CONSILIORUM SIVE RESPONSORUM DOCTORUM ET PROFESSORUM...

Hermann Vultejus, Giovanni Battista Coccini

CONSILIORUM
sive
RESPONSORUM DOCTORUM ET PROFESSORUM FACULTATIS JURIDICÆ IN ACADEMIA MARPURGENSI,

Volumen Tertium.

IN QUIBUS MULTA, QUÆ IN CONTROVERSIAM quotidie vocantur, accuratè excitata atq; disceptata judicio gravißimo discutiuntur.

OPUS RERUM AMOENA TRACTATIONE JUCUNDUM, ET DECISIONUM gravitate fructuosum, Scholis deniq; & foro discentibus atq; docentibus utile ac necessarium.

Cum S. Cæs. Majestatis Gratia & Privilegio.



MARPURGI CATTORUM,
Typis Pauli Egenolphi, Typogr. Acad.
ANNO MDCVII.

TYPOGRAPHUS LECTORI CANDIDO SALUTEM.

PROMISSO meo me tandem exsolvo, Candide Lector, seriùs, quàm volebam, & quàm promiseram: sed sat citò, si sat benè. Optimè verò tandem; ut sperem te admissurum hanc moram purgari. Exhibeo enim tibi Consilia sive Responsa celeberrimæ Academiæ Marpurgensis Jurisconsultorum utilissima, quæ cùm per seipsa, tùm ob autores suos, à quibus sunt profecta, tùm ob rerum gravitatem & elegantiam, quæ illis insunt, commendent satis, commendatione mea opus non habent. Quanti ea tibi futura sint, ex superioribus, quæ dedi, facile conjicio, ut omninò existimem fore neminem, qui hoc thesauro carere velit, in Germania nostra cumprimis, cùm in eo multa sint ad usum Germaniæ practicum accomodata. Sed & Itali, & Galli, & Hispani invenient in eo, quorum ipsis in suo etiam foro usus esse possit. Accuratio quæ sit adhibita, intelligent, qui legerint, ùt affirmare ausim ea plerisq; aliorum Consiliis, si non præponenda, at certè comparanda esse. Dicerem plura, si id fieri posset sine invidia: & qui nunc sunt Academiæ hujus Professores Juris, quorum non pauca sunt in hoc volumine responsa, id paterentur: vereor etiam ut in aures ipsorum me dixisse existiment alii si quid dixero amplius. Utinam verò tandem & alii Germaniæ Jurisconsulti præstantissima sua quæ habent, responsa, Reipublicæ non inviderent. Affirmare ausim, si ea proderent, Germaniam sine ullo dispendio exterarum gentium scriptorum jacturam facilè laturam esse. Sed constent suis sua, profectò Germania nostra ab hinc annis quinquaginta ad hoc usq; tempus Jurisconsultos in omni doctrinarum genere viros dedit exercitatissimos, ut ipsi etiam Itali, Galli, & Hispani fateri cogantur veram & genuinam Jurisprudentiam sibi in Germania sedem fixisse. Odiosum sit comparationem aliquam instituere: sed profectò ita est, ut Germani nostri nec ingenio nec judicio concedant aliis. Eò verò etiam majore digni sunt laude, quòd ad hæc studia non prosiliunt facilè, sed ad ea comparatis sibi adjumentis optimis, historia, inquam, & Philosophia: quin ipsa etiam Theologia, accedunt. De linguis nihil dicam, quas ipsi percallent, alii ignorant prorsus, Latinam, tametsi sibi quàm Germanis propiorem, habent barbaram. Faxit DEUS OPT. MAX. qui potest omnia, ut hoc tanto commodo Germania nostra gaudeat in perpetuum. Tu vale Lector, & quisquis es, dextrè & candidè judica; idem scio certè, mecum senties. Dabam Marpurgi Hessorum è Typographeo meo 17. Calend. April. Anno Christi Servatoris nostri 1607.

Paulus Egenolphus, Academiæ Margensis Typographus.

CONSILIUM I.

Quod est

JOANNIS OLDENDORPII JURISCONSULTI.

SUMMARIA.

1 *Sententia ipso jure nulla est non præsentibus compromissariis, vel uno compromittentium mortuo.*

2 *Nullitatis querela intra annos triginta locum habet.*

IN causa compromissaria certissimi juris est, pronunciationem præfecti nihil prorsus valere, & per consequens executionem nullius esse momenti. Pri-
1 mùm † quia non adfuerunt illi, in quos erat compromissum, *l. item si unus, §. fin. & l. seq. ff. de recept. qui arbitr.* Deinde, quoniam unus compromittentium pendente judicio fuit mortuus, dirimēs planè arbitrium, *l. diem proferre, §. 1. l. sed & interpellatur, ff. eod. c. ex parte, ext. de arbit.* Nullam igitur dubitationem habet, quin sententia ipso jure sit nulla cum executione post appellationem facta, *l. si se non obtulit, § condemnatum, ff. de re judic.*

Sed sicut ista sunt extra dubitationem, præsertim cùm præfectus ipse judex ordinarius susceperit arbitrium contra jus, ita videtur dubitatio incidere, quonám remedio juris sit utendum
2 contra executionem. Respondendum † autem,
duplex esse læso remedium, ut omnia retractentur: Unum, ut officio judicis agendo intendatur remedium nullitatis adversus detentatorem rei litigiosæ, id quod fieri posse intra triginta annos traditur per omnes *in l. sicut, C. de præscript. trig. annor. & in Clem. 1. de re judic. Bartol. in l. 1. ff. de feriis, & in l. 1. C. quando provoc. non est necess. post glossam ibidem.* Et hîc concludendum est ad restitutionem omnium, quæ per invalidam executionē adempta sunt nulliter condemnato. Alterum verò remedium est, ut simpliciter ex moribus condicatur possessio finium ademptorum: & hinc si excipiatur de re judicata ac per præfectum executa, replicabitur de nullitate ex causis prædictis, quæ obiter probari possunt, tàm in jure, quàm in facto: ideoq; talis via videtur expeditissima, si modò rectè instituatur.

Joannes Oldendorpius JC. respondit.

CONSILIUM II.

Quod est

JOANNIS OLDENDORPII Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Feudum novum aperitur domino vasallo sine liberis defuncto.*

2 *Feudum novum a pluribus acquisitum pro virili cuiq; acquisitum intelligitur.*

3 *Vasalli in prejudicium Domini non possunt inter se pacisci.*

4 *Feudum alterari non potest in prejudicium eius, cujus interest.*

REverendissimus W. Episcopus cōcessit quædam bona sibi aperta in feudum nonnullis nobilibus; & hi post investituram inter sese pacti sunt literis eo nomine signatis, ut si quis illorum sine heredibus masculis ex se progenitis moreretur, ejus portio pertineret ad alios superstites vasallos: moritur unus, nullo relicto filio, sed quodam agnato: quæsitum est, an Dn. Episcopus possit huic talem feudi partem concede-
re, & eum investire? Respondeo secundum ea,
quæ proponuntur, posse. Nam † certum est istud 1
feudum esse novum, hoc est, cepisse in persona vasallorum, quibus à Dn. Episcopo gratiosè fuit concessum, cùm ipsi & diœcesi W. esset apertum, eamque ob causam alter non potest alteri succedere in parte defuncti, nisi apertè in brevi testato per Dn. Episcopum id esset dictum, *c. 1. §. si autem unus de his qui feud. dar. poss. c. 1. de benefic. fratr.*

Non refert, utrùm † istis nobilibus & vasallis 2
sint talia bona in feudum concessa communiter, an divisim, quia utroq; casu de feudo novo idem jus observetur; & ideò *in d. c. 1. de his qui feud. dar. poss.* dicitur, etsi communiter acceperint, unus alteri non succedit, quasi sic innuat, cùm divisim feudum novum conceditur multis, sicuti in hoc casu factum esse ostendit breve testatum, tunc casus est minus dubitabilis, sed idem tamen dicitur concessione communiter facta.

Nihil facit † pactum, quod inter se fecerunt 3
vasalli: Nam non possunt ignorante Domino &

fine ejus consensu quidquam pacisci contra naturam feudi & communem observationem, sicuti nec alienare, & ratio est, ne dominus invitus tali pactione alium, quàm quem voluerit, sibi vasallum acquirat, ut dicit textus *in c. 1. de fratr. de*
4 *novo benef. invest.* Porrò sicut † dominus non potest alterare conditionem feudi antiqui in detrimentum heredum, ut tractatur *in c. 1. § praterea, quib. mod. feud. amitt. & in c. 1. de eo, qui finem fecit agnat. gloss. in d. c. 1. de vasall. decrep. atat.* ita ex adverso ratione æquitatis multò majori vasalli quoque beneficio novo donati non possunt quidquam pacisci in præjudicium domini, quin concedat portionem apertam, cui voluerit.

Agnato autem, qui nunc investituram feudi novi in parte ad dominum redeunte petit, nihil obstant literæ, & pacta inter alios concepta, quibus ipse non consensit, ut est apertissimi juris. Unde consequitur, quod Dn. Episcopus W. potest huic agnato partem feudi novi vacantis concedere, & prætereà potest alios vasallos, ut hunc ad corporalem possessionem admittant, legitimis remediis compellere.

Joannes Oldendorpius J. Doctor subscripsit.

Consilium III.

Quod est

JOANNIS OLDENDORPII Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Nemo potest transferre, quod ipsius non est.*
2 *Irrelevans ad probandum admitti non debet.*
3 *Uxor sese pro marito obligare non potest.*
4 *Vitricus non potest alienare bona privigni sui.*

Vidua habens amplam satis pro conditione loci dotem & lucra nuptialia prioris matrimonii, nupsit iterum cuidam Arnoldo, qui nihil ferè bonorum attulit: is progressu temporis collocavit in annuos reditus cētum aureos ex pecunia uxoris, literæ verò annuente muliere in illius quoq; personam conceptæ sunt, hoc est, tàm mariti, quàm uxoris creditum continebant: Arnoldus deinde maritus tradit nuptui filiam suam naturalem tantùm, & promittit in dotem hujusmodi literas centum aureorum. Mortua uxore filius ejus Bartholdus prioris matrimonii vindicat illa centum, velut maternam hereditatem: possessor excipit, matrem consensisse, & ad probandum consensum producit testes; quibus auditis judices pronunciant, non tenere petitionem actoris, & absolvunt reum; quæsitum est: An teneat sententia. Perpensis causæ circumstantiis omnibus, respondeo dominos judices in duobus errasse.

1 Primùm † constat, neq; uxorem, neq; virum potuisse alienare illa centum, quorum proprietas pertinebat jure naturali ac civili ad filiū prioris matrimonii, *l. generaliter, C. de secund. nupt. Novell. de nupt. § perveniet autem.* Maximè autem id verum est in hac specie, consideratis qualitatibus viri, quod maritus nihil attulit, cui uxor solo affectu maluit nubere, quàm opulentiori; quare rursus æquum est, ut dicatur eum non potuisse ex bonis, quibus parum adjecit, quicquam alienare, quod & Imperator ponderat *Novell. ut liceat matri & avia.* Item iniquum fuerit auferre vero heredi paternam substantiam, & dari à marito filiæ naturali, quæ ex alienis bonis alimenta suscepit, cùm nudus contraheret matrimonium.

Cùm † ergò nihil valeret exceptio rei conventi de cōsensu matris, erroneum fuit, eum ad probandam talem injustam allegationem admittere, juxta regulam *l. neq; natales, & l. ad probationem, C. de probat.* Quorsum enim pertinet probare id, quod probatum nihil prodest? Et propterea domini judices, qui testimonia sunt secuti, pronunciarunt contra jus; nec potest ista ratione sententia subsistere, etiamsi reus non testibus solùm, verùm etiam literis apertis consensum matris ostendisset in judicio. 2

Deinde si poneremus casum, in quo proposita rei conventi exceptio de consensu matris possit habere locum, tamen adhuc non justificaretur alienatio literarum, quia non est probatus matris consensus allegatus. Omnes enim testes, si perpendantur eorum dicta, partim de auditu alieno & certè remoto dicunt, partim generalem quendam afferunt consensum, qui magis contrariam mulieris arguit voluntatem, cùm retulerit se ad factum mariti ob metum & reverentiam, ideoq; sancitum est ipso jure non valere † quando uxor 3
consensit viro, vel obligat se pro eo. *Nov. ut nulli judicum, §. & illud verò.*

Accedit ex superabundanti, quòd † vitricus 4
quoque non potuit alienare hereditatem paternam filii directè vel indirectè, ut in prædictis locis probatur, ideò si ipse retinuisset eas literas centum aureorum, non transmisisset ad suos heredes, quia proprietas manet filii prioris matrimonii, textus est expressus *in Novell. ut liceat matri & avia, §. quia verò,* ubi propriè est casus hic propositus, ita videlicet, ut in hisce rebus uxor solum usumfructum habeat, & loquitur ibi tam de uxore quàm de marito reiterante nuptias & lucrante, cùm tamen nihil attulerit. Ex quibus omnibus necessariò sequitur, sententiam hujus judicii, quæ legitimam vindicationem paternæ ac maternę hereditatis de centenis aureis adimit filio, & tribuit extraneo contra jus naturæ, nullius esse momenti.

Joannes Oldendorpius J. Doctor subscripsit.

Consilium IV.

Quod est

JOANNIS OLDENDORPII Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Frangenti fidem fides frangatur eidem.*
2 *Transactione non impleta quid faciendum.*

De eo qui transactionem diebus solutioni dictis non implet, si postea altera parte pristinam actionem intendente excipiat transactionem esse factam, sic est dicendum:

Duplex competit replicandi remedium: Unum † ut allegetur adversarium non satisfecisse 1
trans-

transactioni; neq; nunc etiã esse admittendum, ut satisfaciat & purget moram, quia fuit ex conventione dictus terminus, in quo ille interpellatus non solvit, juxta *l. cum proponas, C. de pact.* & alias leges affines *ibi* allegatas, quibus probatur, frangenti fidem simili modo non oportere servari fidem. Quod etiam nunc non possit adimplere, (quemadmodum potuisset, si non statuto tempore fuisset transactum, *d. l. cum proponas, in fine, l. sive apud acta, C. de transact.*) probatur *in l. magnam, C. de contrah. & committ. stipulat. & in l. transactum, §. de illa, ff. de oblig. & act.* Per hanc autem formã replicandi receditur prorsus à transactione: quamobrem perpendendum est, num actor fundatam habeat satis pristinam actionem.

2 Alterum † remedium replicandi est, ut acceptando confessionem & allegationẽ transactionis, allegetur eum non aliter, ut impleret transactionem admitti, quàm soluto quoque eo, quod interesse revera potest actoris, qui pecuniam in termino non accepit.

Nam cùm ad hoc petendum habeat actionem ex transactione vestita traditione, stipulatione, juramento, *l. acceptilatione, l. qui fidẽ, ff. de transact.* multò magis habebit exceptionem, vel replicam is, qui læsus est mora, *d. l. qui fidem, l. cum mota, C. eod.* Pulcer textus est de modica & longiore mora *in l. si ita quis promiserit, §. Seja cavit, ff. de verb. oblig. Bartol. in l. insulam, ff. eod.* Hac autem posteriori formula non receditur à transactione; sed utraque pro qualitate causæ est justa ad convincendam adversarii temeritatem.

CONSILIUM V.

Quod est

JOANNIS OLDENDORPII

Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Judex secundum acta judicabit, nisi obstet conscientia.*
2 *Sententia conformis esse debet libello.*
3 *Plus petentis pœna quando locum habeat.*
4 *Heres potest ignorare factum defuncti.*

QUæritur utrum petitis centum, & probatis tantùm quinquaginta, judex condemnare debeat reũ in quinquaginta, quæ collectis actorum probationibus apparent? Respondeo, si judex † in sua conscientia non scit obstare veritatem, debet omninò actorum fidem sequi, & condemnare reum in quinquaginta, *l. illicitas, §. veritas, ff. de offic. præsid.* & est textus expressus *in l. quidam existimaverunt, ff. si cert. petat.* ubi probatur non solùm actorẽ debere esse contentum eo, quod reus cõfitetur, vel ex actis convictus est, sed etiam esse cogendum per judicem, ut id faciat, quia boni prætoris est lites diminuere.

2 Non obstat quòd † sententia tùm non videtur conformis petitioni, quia sufficit sententiam conformem esse probationibus actorũ, ex quibus dependet vis judiciorum, *l. scio, in fine, ff. de appellat. l. per hanc. C. de tempor. appellat.* alioqui ridiculum esset, si dixerimus sententiam non aliter valere, quàm si responderet petitioni: quia certè multi actores ingentes summas peterent, & si fides probandi non sequeretur, nunquam possent dici sententiæ, & finiri lites, *ut tractatur in §. curare. Instit. de act.*

Multò minus obstat materia † plus petendi, 3 quasi actor ob plus petitionem repelli debeat, quia id non habet locum, ubi nulla cautionis exactio, nullus item dolus intervenit, ut est communis & vera opinio omnium Interpretum, rejecto quodam solius Accursii commento, per tradita à Bartolo *in l. 1. C. de plus petit.* & Anton. de Butrio *in c. 1. ext. eod.* Indubitabile autem est, cùm † heres sit actor, qui potest ignorare factum de- 4 functi, *c. qui in alterius, & ibid. Dyn. de reg. jur. in 6.*

CONSILIUM VI.

Quod est

JOANNIS OLDENDORPII

Jurisconsulti.

SUMMARIA

1 *Donatio propter nuptias specialis est contractus.*
2 *Pactum vestitur contractu vel traditione.*
3 *Patri datur actio ob non constitutam donationem propter nuptias.*
4 *Actio de dote & donatione propter nuptias ad quem pertineat.*
5 *Consensus filiæ datus patri in exigenda dote qualis.*
6 *Apices juris cessant in causis matrimonialibus & ubi agitur de bona fide.*
7 *Dotem promittendo quilibet obligatur.*

PAter constituens pro filia dotem stipulatus vel pactus est donationẽ propter nuptias promissam à vitrico futuri mariti: contracto deinde matrimonio numeratur dos nomine uxoris, sed donatio vicissim in bonis immobilibus non præstatur nomine mariti: pater uxoris agit adversus promissorem donationis sine expresso mandato filiæ, quæsitum est: an teneat intentio? Respondeo, hanc quæstionem esse de bono & æquo, in quo genere plerunq; sub autoritate juris scientiæ perniciosè erratur, ut dicit Celsus *in l. si verum, §. sequitur, ff. de verb. oblig.* Nec est novum, quòd in dotali materia detur ex æquitate persecutio, etiamsi stricto jure non competat, *l. paterfamilias, ff. de pact. convent.* Itaq; in proposito themate sine dubio competit patri uxoris actio, & tenet judicium. Nam si stipulatio intervenerit, res est plana: si verò duntaxat pactum, certè illud est vestitum & efficax ad producendã actionem.

Primùm enim † constat donationem propter 1 nuptias specialem esse contractum, *Novell. ut sponsalit. larg. §. penult.*

Deinde pater uxoris numerando dotem reipsa confirmavit omnia, unde † censetur pactum in- 2 ter patrem uxoris & vitricum mariti tam contractu, quàm traditione vestiri, *juxta l. 1. C. de pact. convent.* ubi de hoc casu, si benè suis rationibus expendatur, textus est apertus.

Præterea, quòd pater uxoris non solùm in jure & æquitate possit curare, ne quacunq; versutia

distrahatur conscripta donatio propter nuptias rerum immobilium, etiam consentiente muliere; & quòd vitricus cogatur talem persecutio-
3 nem suscipere, satis patet: quia † non secuta donatione maritus nihil habet; quo casu parenti cumprimis datur actio *per Novell. de aequalit. dot.*
4 *§. ex quo enim, & §. seq.* In summa, sicuti † soluto matrimonio actio dotis & lucrorum nuptialium magis ad filiam pertinere videtur, ne pereat tota vel pro parte, *l. 1. & seq. ff. solut. matrim. l. fin. C. eod.* ita ex diverso cùm matrimonio constante ad persolutionem dotis vel donationis propter nuptias urgendum fuerit, ea actio magis ad utrorumque parentes spectat, sicuti communis consuetudo dictante aequitatis ratione ubiq; habet. *Novell. ut exact. dot.*

Exemplo rursus perniciosum esset pro vitrico mariti judicare, qui promissae donationis ad onera matrimonii necessariae fidem fallere nititur, illum verò, qui publicam utilitatem, matrimonii commodum, procreandorumq; liberorum alimenta persequitur, protinus repellere, *arg. l. exemplo perniciosum C. de probat.* ideóque Justinianus rectè laudat illos judices, qui in exigenda donatione propter nuptias sequuntur honestos mores, etiamsi semper jus non habeant, *Novell. ut res mobiles donationis. § unde hoc ita* Neque enim, inquit, alienum à bonis moribus fecisse nobis videntur quidam nostrorum judicum, qui mulieribus soluto matrimonio ad petendam donationem ante nuptias actionem dederunt: quod quidem rectè attentatum, postmodum ab his, qui post eos judicandi munus subierunt, prae nimia quadam subtilitate conniventibus acceptum est oculis; &c. Ecce, ibi soluto matrimonio exigitur promissa donatio, igitur quantò magis poterit constante.

5 Quòd si quis dicat, saltem ideò † hoc judicium corruere, quia neque mandatum, neq; ullus filiae consensus intervenerit, ut pater donationem peteret promissam: huic respondeo, istud argumentum jure falsum censeri, quia utique accessit filiae consensus patri agenti, non qualis in rebus extraneorum solet requiri, sed qualis in summo matrimonii favore juris autoritate sufficit, *d. l. 2. §. fin. ff. solut. matrim.* ubi Ulpianus: Et est, inquit, ab Imperatore Antonino rescriptum, filiam nisi evidenter contradicat, videri consentire patri, imò per officium judicis cogitur consentire, quando nullam habet contradicendi causam, *l. si cum dotem, §. quod si is pater, & l. dotem, ff. eod.*

Cùm ergò tractemus casum, in quo non sit ullus filiae consensus, ad exigendam donationem propter nuptias necessarius, ut suprà probatum est, quantò minus potest huc introduci disputatio de consensu filiae, & de nullitate processus?
6 Ubicunq; enim † tractatur de bona fide & matrimonii favore, ibi cessant omnes juris apices, praesertim processus, ut vocant, subtilitates & formulae, *l. si fidejussor, § quaedam. ff. de fidejussor. l. 1. ff. solut. matr. Nov. ut exact.*

Omnium autem maximè frivolum esset, si allegaret vitricus se ab uxore sua, eademq; matre futuri tum mariti non habuisse mandatum promittendo donationem propter nuptias, quia si fingamus eum non habuisse ad constituendam donationem, certè multò minus habuit mandatum decipiendi cognationem utramque de matrimonio honesto modo tractantem, qui non admittit tabelliones vel instrumenta mandatorum exigi.

Sed facessant istae decipulae, & audiatur Paulus *sub tit. ff. de jure dot* dicens, promittendo † do- 7
tem omnes obligantur, cujuscunq; sexus conditionisq; sint, & extraneus tenetur, *l. si extraneus, ff. eod.* Et si nulla bona fuissent per vitricum expressa, ut sunt, teneretur † tamen donationem 8
arbitratu boni viri constituere, *l. quaero. ff. eod.* imò si ponamus matrem initiò ignorasse, quod utiq; nullo modo hic dici potest, non tamen haberet causam reclamandi de solvenda donatione, *l. dotis promissio. ff. de jure dot.*

Breviter, cùm mater eo tempore adhuc habuerit pro indiviso bona filii paterna, non potest ullo modo disputari de mandato vel consensu matris. Nam † cogitur consentire vitrico ve- 9
lit nolit, cùm non liceat bona ad filium pro indiviso hereditatis jure pertinentia aliò convertere, quàm ad donationem nuptialem ei constituendam, ut est textus, qui totam hanc causam definit *in l. si a matre. C. de jure dot.* Si à matre vestra, inquit, superstite aliquid ad vos pertinens in dotem scienti vitrico vestro datum est, intelligitis nullam firmitatem juris dationem habere, &c. Ergò si vitricus bona ad filium paternae hereditatis jure pertinentia retinere non potest, si mater item quacunque collusione vitrico eadem bona omnia dare non potest, quorsum pervenient nisi ad filium, cui etiam honestissimè promissa sunt? quid hic attinet de mandato quaerere? quid de acquirenda ex alterius stipulatu actione fuerit disputandum extra rem prorsus? Promissa est donatio propter nuptias, quam pater, cujus maximè omnium interest, constante matrimonio exigere potest, etiamsi reclamet vitricus, mater & uxor ejus, adeóque filia ipsa & tota cognatio. Nullus enim † favor dotis fa- 10
vorem superat de jure. Unde in ambiguis pro dotibus respondere melius est, dixit Paulus *in l. in ambiguis ff. de jure dot.*

Quare concludendo in proposita quaestione dicendum est, patrem uxoris cùm ex jure & aequitate, tùm ex bonis moribus habere jus persequendi adversus vitricum mariti promissionem nuptialis donationis, ex qua uxor cum liberis & tota possit ali familia: & quia promissionem fatetur vitricus, & convictus est, minimè gentium est audiendus.

Joannes Oldendorpius J. Doctor subscripsit.

CONSILIUM VII.

Quod est

REGNERI SIXTINI

Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, & infra n. 51.*

2 Here-

2 *Hereditario jure aliquid habere nihil aliud est quàm dominum alicuius rei esse.*
3 *Habere tam is dicitur qui rem simpliciter tenet, quàm qui rei dominus est.*
4 *Verba simpliciter posita pleniori sensu sunt accipienda.*
5 *Verba quo sensu sint accipienda ex adjuncto intelligi solet.*
6 *Verba ob adjunctum mutant naturam.*
7 *Usufructus nudus cum proprietate nihil commune habet.*
8 *Usufructus quid sit?*
9 *Sequentia declarantur per praecedentia.*
10 *Verba non praesumuntur ex errore prolata.*
11 *Verba intelliguntur secundum communem loquendi usum.*
12 *Substitutiones vulgares non efficiunt ne quis sit heres.*
13 *Fideicommissarius facta etiam restitutione heres remanet.*
14 *Heres esse non desinit, nec heredis nomen exuit qui semel jure civili heres existit.*
15 *Alienari nequit res in qua quis habet usumfructum.*
16 *Heres non debet venire contra alienationem à defuncto factam, limita ut infra n.46.*
17 *Clausula codicillaris eam vim habet, ut in testamento, quod ob debita solennitatis defectum subsistere per se non posset, verba merè directa pro obliquis habeantur, & substitutio directò facta in fideicommissum convertatur.*
18 *Clausula, Omni meliori modo, idem operatur quod clausula codicillaris.*
19 *Geminata majorem vim actui addunt, & enixam alicujus voluntatem ostendunt.*
20 *Clausula in fine posita ad omnia praecedentia refertur, ad quae ulla ratione commodè referri potest.*
21 *Verba generalia generaliter sunt accipienda, & n.32.*
22 *In fideicommissi vel fideicommissariae substitutionis causa non tam verborum quam voluntatis ratio habetur, & ex mera etiam conjectura proceditur.*
23 *Relatum cum omnibus suis qualitatibus censetur esse etiam in ea scriptura ad quam simpliciter fit relatio.*
24 *In testamenti parte una dictum censetur in altera repetitum.*
25 *Taciti & expressi eadem est virtus.*
26 *Interpretatio verborum in omni dispositione & actu ita fieri debet, ne absurdum sequatur.*
27 *Bona fideicommisso subjecta alienari non possunt, fallit tamen in casibus de quibus remissivè, n.28.*
29 *Fideicommissum sciens, nihil ex bonis restitutioni subjectis alienare potest.*
30 *Bona fideicommisso subjecta, ne quidem in casibus alioqui de jure permissis alienari possunt, si expressa testatoris prohibitio cum tacita legis prohibitione concurrat. idq; etiam ad alienationem, quae per testamentum fit, n. 31. extenditur.*
33 *Sequentia declarant praecedentia.*
34 *Mulieres ad secundas instantias transeuntes, adeò mutabiles, immoderatae & intemperantes sunt, ut plerumq; novis maritis non solùm res filiorum, sed & vitam addicant.*
35 *Matres fideicommisso de hereditate filiis restituenda gravatae satisdationem praestare coguntur, si ad secunda vota transierint.*
36 *Parentibus ut in bonis suis inter liberos dividendis aequalitatem servent, jura suadent.*
37 *Inter liberos si inaequalitas est inducenda, magis favendum est natu maximo.*
38 *Fraudibus & machinationibus est obviandum.*
39 *Fraus ex magna alienatione praesumitur.*
40 *Fraudis certum argumentum est actuum & dictorum varietas alicui damnosa.*
41 *Dolosus actus praesumitur, in quo nimia & insolita adhibita est cautela.*
42 *Ultima quaevis voluntas, solo testamento excepto, quinq; testium numero confirmatur.*
43 *Donatio mortis causa quinq; testibus confirmata insinuationem non requirit.*
44 *Dolus regulariter non praesumitur.*
45 *Praesumptio alia per aliam tollitur, ideoq; specialis generali derogat.*
46 *L. cum à matre, C. de rei vind. declaratur.*
47 *Heres fideicommisso restituere gravatus deducit Trebellianicam.*
48 *In Trebellianicam imputantur omnia quae judicio defuncti heres accepit, sive legatum, sive fideicommissum ei datum, sive praecipere, sive deducere, sive retinere sit jussus.*
49 *In Trebellianicam imputantur fructus ante restitutionem percepti, fallit in liberis primi gradus, n.50.*
52 *Trebellianica detrahitur deducto prius aere alieno.*
53 *Legitima hodie liberis titulo institutionis relinquenda est.*
54 *Pater in novercam, aut mater in vitricum non plus quovis titulo lucrativo conferre potest, quàm filiis vel filiae prioris matrimonii relinquitur.*
55 *Benemerita in specie sunt exprimenda, nec generalis eorum facta mentio sufficit.*
56 *Benemerita debent esse tanta, ut aequent donatum, quod alioqui donari non potuit.*
57 *Benemerita per donatarium, cui alioqui donari non potuit, sunt probanda, nec sola donantis assertio aut confessio sufficit.*
58 *Juramentum non praejudicat tertio.*
59 *Constitutioni l. hac edictali, C. de secund. nupt. juramento donantis renunciari nequit.*
60 *Remedium l. fin. C. de edict. Div. Hadr. toll. favorabile multisq; nominibus utilissimum est.*
61 *Remedium d. l. fi. tam fideicommissariis, quàm directis heredibus competit.*
62 *Remedio d. l. fin. ibi quis experitur, ubi maxima pars bonorũ, quorum possessio petitur, sita est.*
63 *Recusari de jure civili non potest judex ordinarius, ut tanquam suspectus removeatur, sed ipsi datur adjunctus.*
64 *Ordinariis judicibus comparantur, quibus universitas causarum est delegata.*
65 *Testati causa regulatur, & ad effectum perducitur, secundum leges & ius loci ejus ubi conditum est testamentum.*

A 3 66 Firm

66 *Fu miora sunt & favorabiliora, faciliusq; extendi possunt, quæ de iure communi valent, quam ea in quibus ius speciale observatur.*

67 *Acta in una civitate facta fidem faciunt ubique.*

68 *Actus aliquo loco factus, secundum ius sive statutum eiusdem loci vires suas per totum mundum extendit.*

69 *Testamentum aliquo loco conditum ubiq; operatur, & se extendit ad bona alibi sita, ubi aliud ius observatur, licet autem contrariam sententiam quidam communem dicant, num. 71. hanc tamen communem esse multò plures num. 70. enumerati testantur, imò magis communis & in iudicando aliquoties etiam in Camera Imperiali servata esse dicitur, n. 72.*

73 *Casus de quo expressè dispositum non est, pro omisso habetur.*

74 *Testes censentur id expressè dixisse, quod ratione generali subiecta continetur, licet id in dicto suo minus videantur expressisse.*

75 *Ratio salvat & destruit dictum testis.*

76 *Casus omissus habetur pro expresso, quādo verisimile est, testatorem similiter de casu omisso dispositurum fuisse, si de eo cogitasset.*

77 *Verisimile qui pro se habet, casum legis pro se habere censetur.*

78 *A verisimili qui arguit, à naturali ratione arguere censetur.*

79 *Voluntas defuncti, sive expressa, sive tacita, est domina & regina, & semper debet attendi.*

80 *Voluntas etiam tacita profertur propria verborum significationi.*

81 *In fideicommissis sicut minus solennitatis quàm in reliquis ultimis voluntatibus requiritur, ita in iis per excellentiam sola voluntas servari dicitur.*

82 *Casus etiam prorsus omissus pro expresso habendus est, quando taciti est eadem vis quæ expressi.*

83 *Ius accrescendi etiam inter eos coniunctos locum habet, qui non directi sed fideicommissarii heredes sunt, etiamsi fideicommissum sub conditione sit relictum.*

84 *Furtum non est casus fortuitus, sed culpa eius qui patitur commissum censetur.*

85 *Furtum ex communi Dd. sententia dicitur casus fortuitus, quando ab eius, qui patitur, domestica persona committitur.*

86 *Casus ii pro fortuitis habendi non sunt, qui culpa fieri consueverunt.*

87 *Incendium non censetur casus fortuitus.*

88 *Furtum casu fortuito factum esse allegare non sufficit, sed necesse est, ut allegans per manifestas probationes id doceat.*

89 *Probandi onus incumbit illi qui aliquid negat contra iuris præsumptionem.*

90 *Caupones illata in cauponam fideliter custodire tenentur, si illata esse sciant, secus si ignorent.*

STrenuus & nobilissimus vir H. à P. eques auratus ita mortem obiit, ut duo de bonis à se relictis testamenta condiderit, & donatiò etiam mortis causa ab eo facta sit. Postquam verò controversia à morte ejus & sororis C. quæ similiter condito testamento decessit, inter I. de G. ab una, & D. ab I. ejus liberos ab altera partibus nata est, transactio per sanguine conjunctos tentata quidem, sed finem & effectum non est sortita.

Idcoq; copię prędictorum testamentorum & instrumenti donationis mortis causa mihi transmissæ, & simul nonnulla alia narrata sunt, rogatusque sum, ut lectis & ponderatis iis omnibus ad quatuor sequentes quæstiones meam sententiam consulendo aperirem. Primùm verò quæritur: annón vera testatoris Domini H. à P. mens fuerit, quòd soror ejus C. usufructuaria extiterit, nec bona ab eo relicta contra ipsius dispositionem testamentariam in D. ab I. ejusdem C. secundum maritum alienare, neque ex iis bonis liberis secundi matrimonii plus quàm I. de G. dare potuerit? Secundò, cùm Dominus H. à P. primum testamentum in Gallia, & secundum, in quo primum confirmavit, in Hassia condiderit: annón in eo jus commune Cæsareum valere & attendi debeat, non obstante quòd jure Saxonico fortè aliud cautum reperiatur? Tertiò, cùm ex Domini H. à P. testamento constet, ipsum disponendo expressisse, quænám bona Nobiles ab I. & quænám Nobiles de G. habere debeant: annón existimandum sit, non esse casum omissum, sed satis expressum esse, quòd istæ duæ familiæ tantùm dicti Domini G. à P. hereditatem sint admittendæ? Quartò, cum Nobilis D. ab I. ante executionem testamenti à Domino G. à P. conditi apud Nobilem I. de G. per literas & aliquot Nobiles personas, unà cum transmissione certæ summæ pecuniæ, ut in Baronatum V. in Gallia situm suis reliquorumque coheredum sumptibus proficisceretur, instituerit, ipsique cùm hoc fieret magna pecuniæ summa unà cum aurea catena, in publico quodam diversorio subtracta sit: quæritur quis damnum pecuniæ, & aureæ catenæ surreptæ sustinere debeat? & cùm talem profectionem nulla ferè utilitas secuta sit, an etiam Nobilis D. ab I. unà cum suis filiis & genero pro rata sumptus in itinere factos refundere teneatur?

RESOLUTIO PRIMÆ quæstionis.

DE iis quæ ad primæ quæstionis resolutionem pertinent, primò certum est, quòd Dominus G. à P. in suo primo testamento expressè disposuerit, quòd soror sua C. omnia sua bona immobilia, demptis feudis masculinis, tam in Gallia, quàm Germania sita, & omnia mobilia, puta catenas, argentea vasa, totamque suppellectilem, nullo omninò excepto, post mortem suam jure hereditario habere debeat, quemadmodum testator iisdem verbis utitur, additque cùm ipse viginti millia coronatorum pro certo annuo reditu vendiderit, dictam sororem suam hoc annuo reditu utendi fruendi jus, quoad vixerit, habere debere.

Cùm

Cùm ergo Dominus G. à P. disposuerit, ut soror sua C. dictis 20000. coronatorum tempore vitæ suę uteretur ac frueretur, reliqua verò bona, feudis masculinis exceptis, hereditario jure haberet, cōsequens esse videtur, quòd ejus voluntas fuerit, ut soror sua in reliquis bonis non pro nuda usufructuaria, sed pro herede haberetur. Ex-
1 plorati † enim juris est, quòd exceptio in uno facta firmet regulam in casibus non exceptis, *l. quæsitum, §. deniq. ff. de fund. instr. ubi Bart. c. dominus 32. qu. 7. §. ut autem, ibi gloss. in auth. de non alien. vel permut. reb. Eccles. l. nam quod liquida, §. fin. ff. de penu. leg. Bald. in l. 1. §. sed excipiuntur in fin. ff. de fer. faciunt quæ notant Joan. de Imol. Panormit. Felin. & alii Canonistæ in c. ex parte, de offic. deleg.*

Præterea hæc verba: Erblich haben / hoc est, jure hereditario habere, ponderanda sunt. Nam
2 † hereditario jure aliquid habere nihil aliud est, quàm alicujus rei dominum esse, ejusq; proprietatem habere, secundum Justinianum *in §. item extraneus. Inst. de hered. qual. & diff.* pro herede inquit, gerere, est pro domino gerere, veteres enim heredes pro dominis appellabant. Licet
3 † autem verbum, Haben / dupliciter accipiatur, & tam is habere rectè dicatur, qui rem simpliciter tenet, quam is, qui rei dominus est, ut vult Ulpianus *in l. stipulatio ista, §. habere, ff. de verbor. obligat.* tamen & hoc verbum hoc casu ad dominium referendum esse, vel inde apparet, quòd plenior sit significatio dominii quàm nudæ detentionis aut possessionis, & ex-
4 pediti sit juris, verba † simpliciter posita pleniori & potiori sensu esse exaudienda, *l. hoc legatum, ff. de leg. 3. l. 1. §. 1. ff. si ager vectig. vel emphyt. Bart. in l. quamvis, ff. de aur. & arg. leg. Dd. in l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulgar. & pupill. subst. Zasius in l. 3 §. ex contrario, num 30. ff. de acquir. vel amit. poss idem cons. 12. num 47. lib. 1.*
5 Deinde † ex adjuncto etiam colligi solet, quo sensu verbum aliquod accipiendum sit, Socin. junior *cons. 163 nu. 28. & 29. vol. 2. & in l. 1 ff. de rebus dub. post Roman. cons. 231.* Cacher. *decis. 50. nu. 10.* Bald. *in l. quinq. ff. de leg. 1.* ubi asserit, quòd
6 † ob adjunctum naturam suam etiam verba mutent. Idem dicit Andr. de Isern. *in c. 1. §. donare. qualit. olim feud. alien pot.* quem allegat Matth. de Afflict. *decis. 307. n. 25.* Adjunctum autem hic est verbum, Erblich / quod ad dominium referendum esse supra est ostensum.

Evincunt igitur hæc verba: Erblich haben / quòd C. præter dicta viginti millia coronatorum in reliquis omnibus bonis ad feuda masculina non pertinentibus vera heres extiterit. Et pro usufructuaria eam haberi non posse eo confirma-
7 tur, quòd † nudus ususfructus cum hereditate sive proprietate nihil commune habeat, *l. rectè, ff. de verb signif. l. permiscere in princ. ff. de acquir. vel amit. poss. Henning. Gœd cons. 23. n. 6 ubi ait, usumfructum opponi dominio, Zas. in l. nemo prohibetur, n. 6. ff. de except.* Facit huc ipsa ususfructus defini-
8 tio, cum † nihil aliud sit, quàm jus utendi fruendi salva rerum substantia, *l. 1. ff. de usufr. in princ. inst. eod.*

Quòd autem ipsa etiam C. dicta verba non aliter intellexerit, quàm quod sibi tantum in dictis viginti millibus coronatorum à fratre suo ususfructus constitutus fuerit, tam donationis instrumentum quàm testamentum ab eodem conditum satis evincunt. In instrumento donationis enim expressè dicitur, quòd dominus H. à P. ab intestato omnia bona à se relicta, tum mobilia, tum immobilia, quibusdam feudis masculinis eorumque pertinentiis exceptis, non tantùm ad C. devolverit, sed & eandem solam per solenne ac validum testamentum in scripturam reductum in dicta hereditate heredem instituerit. Pari ratione eadem C. in suo testamento, §. Zum andern / ait, dominum H. à P. omnia sua bona immobilia, præter feuda masculina, unà cum omnibus mobilibus ejus esse voluisse, exceptà proprietate 20000. coronatorum.

Etsi verò testatrix addiderit dominum H. à P. expressè disposuisse quòd bona immobilia post testatricis mortem ad neminem alium quàm sex eorum liberos D. & I. à G. ex primo, & G. H. F. & B. ab I. ex secundo matrimonio susceptos jure hereditario pertinere debeant: tamen in præcedentibus verbis satis se testatrix declaravit, quòd per dominum H. à P. in omnibus bonis, quæ non essent feuda masculina, heres instituta, & solummodò in dictis viginti millibus coronatorum eidem ususfructus constitutus sit, se-
quentia † enim per præcedentia declarari solent, 9
l. servus plurium § fin ff. de leg. 1 l. qui filiabus eod. l. utrum, ff. de petit. hered. gloss. fin. in l fin. §. cum dulcia. ff. de vino trit. & oleo leg. Bart. in l. alimenta ff. de alim. & cib. leg. & in l. quisquis, ff. de leg. 3. Dec. cons. 55. n. 76. Cacher. decis. 167. n. 8.

Quemadmodum etiam ipse dominus H. à P. se ipsum declarat eo ipso, quòd primum in suo testamento disponit, ut soror C. omnia sua bona usq; ad feuda masculina, & dicta viginti millia coronatorum jure hereditario haberet, & tamen in eodem testamento postea placuit, ut post mortem ejusdem C. liberi ejus bonorum immobilium heredes essent.

Quod si verò quispiam prætendere vellet, dominum H. à P. verba hæc, Erblich haben / hoc est, hereditario jure habere, ex errore protulisse, eumque revera nihil aliud sensisse ac voluisse, quàm ut soror sua etiam omnibus bonis immobilibus, quæ non essent feuda masculina, tempore tantùm vitæ suæ uteretur ac frueretur, non verò eadem jure dominii & hereditario possideret, hoc tamen vel eo solo nomine subsistere non posset, quod de jure
verbum † ex errore prolatum esse non præsu- 10
matur, secundum id quod notat Zasius *singul. intellect. lib. 2. ad l. pen. num. 3. ff. fin. regund. facit l. si post divisionem, C. de juris & fact. ignor. l. errore, C. de testam.* ubi Ang. Bald. *in l. Imperator, ff. de statu hom* adde Dec. *in l. si librarius, ff. de reg. juris.* & Alciat. *præsumpt. 21. num. 1. reg. 3.* Imò contrarium potiùs de jure propterea præsumitur, quòd verba illa, Erblich haben / hoc est, hereditario jure habere, de nudo usufructu intelligi juxta communem loquendi usum
nequeant. Siquidem ea † quæ communis usus lo- 11
quendi exigit & solita sunt, de jure præsumuntur, non autem ea quæ sunt insuetata, *c. 1. ubi Dd. de*

cler. non resid. l. eum qui probabilem. C. de Episcop. & cleric. l. cui dens, & ibi Ang. ff. de adil. edicto. cum similibus. latè Everhard. in loco à communiter accidentibus.

Cùm ergo testator claris verbis sciens disponat, sororem suam omnia sua tam mobilia, quàm immobilia bona, exceptis feudis masculinis, & 20000. coronatorum hereditario jure habere debere, etsi præterea velit, quòd post hujus sororis mortem ejusdem liberi eadem bona immobilia jure hereditario capere debeant; non tamen aliud hoc est, quàm substitutio, quæ eam vim non habet, ut priorem institutionem tollat, aut eandem in nudi ususfructus constitu-
12 tionem commutet, substitutiones † enim vulgares (cujusmodi hæc est) non efficiunt, ne quis sit heres, sed si sint directæ, sive verba directa contineant, eo intuitu & intentione factæ esse censentur, ut si fortè contingat, ut institutus aut hereditatem repudiando, aut alia simili ratione heres non fiat, alius in ejus locum jure hereditario succedat, *l. potest quis. ff. de vulg. & pupill.*
13 *substitut. princ. instit. de vulg. substitut.* Sin † autem fideicommissariæ sint substitutiones, cogitur quidem institutus tandem restituere hereditatem substituto, sed nihilominus heres rectè dicitur, adeoque ipsa hereditate restituta heres remanere censetur, textus est expressus *in §. restituta autem. Institut. de fideicommiss. hered.* cu-
14 jus ratio est, quòd † heres esse non desinat, nec heredis nomen exuat, qui semel jure civili heres extitit, *l. aut Prator. §. sed quod Papinianus. ff. de minoribus. & l. ei qui solvendo. ff. de hered. instit.*

Ex quibus omnibus manifestum evadit, cùm soror testatoris vigore ejus testamenti etiam in immobilibus bonis se pro herede gesserit, respectu eorundem pro nuda usufructuaria eam haberi non posse, sed eorum, feudis masculinis exceptis, veram heredem extitisse. Unde etiam occasionem arripuit de iisdem paulò liberius disponendi, & non solùm in secundum suum maritum D. ab I. quædam transferendi, sed & liberis ex secundo matrimonio susceptis plus quàm I. de G. donandi, quod tamen facere non potuisset, si nuda tantùm usufructuaria fuisset.
15 Neque † enim licet rem, cujus usumfructum quis habet in alium transferre & alienare, *§. finitur. Institut. de usufr. Guido Pap. singul. 532.* facit ipsa definitio ususfructus, ex qua liquet rem esse alienam, in qua jus utendi fruendi usufructuarius habet, ideoque etiam salva rei substantia uti debere, *l. 1. ff. de usufruct. in princ. institut. eodem.*

Quinimò posito quòd testatoris soror C. non tantùm in dictis 20000. coronatorum, sed etiam in bonis immobilibus nudum tantùm usumfructum habuerit, tamen non videretur I. à G. dictam alienationem impugnare posse, quia ab ea, ut matre sua, unà cum suis sororibus ex altero tantùm latere sibi junctis testamento heres institutus est. Nam expediti juris est, quòd heres
16 † non debeat venire contra alienationem à defuncto factam, sed ei acquiescere, *l. nec à matre. C. de rei vindic.* quæ lex in nostris terminis loquitur, & statuit filium heredem matris suæ doli mali exceptione repellendum esse, quod contra alienationem ab ea factam agat.

Atque hæc quidem sunt præcipua fundamenta, quæ illis, qui hanc causam non satis accuratè ponderant, speciosa videri possent, & quibus Nobiles ab H. in suum commodum, & ad causam differendam non sine singulari nobilium de G. præjudicio & incommodo niti & uti fortasse conarentur.

Verùm his non obstantibus, meo judicio, hęc causa ejusque circumstantiæ ita sunt comparatæ, ut Dominæ C. non licuerit aliquid ex dictis rebus immobilibus in hereditate G. à P. repertis in suum secundum maritum alienare, & liberis secundi matrimonii plus quàm I. à G. donare, nec hic talem alienationem ac donationem ratam habere teneatur.

Si enim testamentum à Domino H. à P. in quadam Galliæ civitate, nomine N. conditum diligenter inspexerimus; si sequentia cum præcedentibus ejusdem testamenti contulerimus, apparebit, hanc fuisse ejus voluntatem ac sententiam, quòd universa sua hereditas tandem ad solos suæ sororis liberos, sine ulla mutatione devolvi, ac jure dominii in eos transferri debeat, adeò quidem, ut etiam non concesserit his filiis facultatem bona hereditaria pro arbitrio alienandi, sed voluerit, ut, si quidam eorum, sive unus, sive plures, sive multi, sive pauci, quædam ex iis rebus, quæ sibi obvenerunt, vendere vellet, illud prius suis fratribus & sororibus, eorúmve heredibus indicaret, quòd illi, si justum pretium numerare vellent, aliis præferrentur, atque ita discordiæ aliaq; incommoda evitarentur.

Quamvis ergò testatoris verba in principio testamenti posita hunc sensum præ se ferant, quòd soror omnia ejus tam mobilia, quàm immobilia bona feudis masculinis, & 20000. coronatorum exceptis habere jure hereditario debeat, tamen idem testator postea se ipsum declaravit, & per fideicommissum disposuit, quòd eadem soror bona in testamento specificata liberis suis post mortem ejus restitueret. Nam etiamsi verba substitutionis hoc casu non obliqua & precaria esse, sed directis annumerari posse videantur, quòd tamen per ea nihil aliud quàm fideicommissum relictum sit, vel inde apparet, quòd testamento adjecta sit, clausula codicillaris, de qua expediti juris est, quòd † eam 17
vim habeat, ut in testamento, quòd ob debitæ solennitatis defectum (cujusmodi hoc nostro casu reperitur, propter non observatum septem testium numerum) non posset per se subsistere, verba merè directa pro obliquis habeantur, & substitutio directò facta in fideicommissum convertatur, facit textus *in l. Scavola. ff. ad Senatusconsf. Trebellian l. 2. §. fin. & l. 3. ff. de jure codicill. l. codicillis. § fin ff. de legat. 2. l. 2. C. de codicill.* Bartol. *in l. 1. num. 3. ff. de jure codicill.* ubi & Doctores, item Paul. de Castr. *in d. l. 2. C. de codicill.* idem & Bartol. Bald. aliique Doctores communiter *in authen. ex causa. C. de liber. prater.* Anton. Gomez. *suorum comment. & resolut. tom. 1. cap. 5. num. 24. vers. primò infero, versic. quartò infero.*

Neq;

18 Neq; † verò hæc sola clausula codicillaris hanc vim habet, sed & clausula: omni meliori modo, &c. idem operatur, ut ex juris dispositione & interpretum ejus declaratione manifestum est, *in l. ex ea, in fin. ff. de testam.* Alciat. *in l verbis civilibus. ff. de vulg. & pup. subst. n. 24.* ubi de hac re testes laudat etiam Fulgos. *cons. 43.* & Socin. *cons. 178. part. 3.*

Jam verò constat clausulam istam: Omni meliori modo, &c. expressè testamẽto esse adjectam his verbis: Wie das am aller bestendigsten vnnd kräfftigsten sein soll/vnd nach gewonheit geschehen mag. Unde vigore hujus dispositionis testator eò magis sororem suam fideicommissi onere gra-
19 vasse censendus est. Geminata † enim majorem vim actui addunt, & enixam alicujus ostendunt voluntatem, *l. Balista. ubi Bald. & Dd. ff. ad SC. Trebell. Bart. in l. cum scimus. C. de agric. & cens. Dec. cons. 23. nu. 4. Joan. Crot. cons. 14. n. 15. Cacher. decis. 90. et si ad quæstionis nu. 4. & 5. item decis. 128. rescripto. n. 14.*

Præterea clausula in fine testamenti posita diligenter est ponderanda, per quam vult dictus testator, ut heredes sui citra omnem tergiversationem curent, quo omnia, quæ ipse disposuit & mandavit, effectum sortiantur, contra ea nihil agant, nec eadem impediant, sed potius juvent, ut quemadmodum dispositum est, effectui dentur, atque ideò testator etiam suæ sorori injunxit, & mandavit, ut operam det, quo liberi sui id, quod ipsis vigore ejus testamenti debetur, consequan-
20 tur. Clausula † enim in fine posita ad omnia præcedentia refertur, ad quæ ulla ratione commodè referri potest, *l. si idem cum eodem. §. fin. & ibi Bart. & communiter Dd. ff. de jurisdict. omn. judic. l. talis scriptura. §. fin. ff. de leg. 1. Port. cons. 106. num.*
21 *30.* Deinde generalia sunt hæc verba, ideoq; † generaliter exaudienda, nec ad solos testatoris nepotes ex sorore, sed ad ipsam etiam sororem ejus sunt protendenda, *l. 1. ff. de aleat.* Abb. *consil. 44. col. 2. lib. 1. & in consil. 55. col. 2. lib. 2.* Henning. *consil. 84. num. 12.* Cravett. in eo consilio quod in suis decisionibus refert Cacheran. *post decis. 122.*

Cùm itaque in hac clausula finali testator utatur verbis: volo, dispono, mando, & ministerium operamq; etiam sororis requirat, ut liberi ejus id, quod sibi relictum est, consequantur & habeant, vel hoc solo nomine meritò censebitur revera precariis vel inflexis verbis, hoc casu substitutio facta, & soror testatoris fideicommisso gravata dicetur, secundum ea quæ notat glossa *in l eam quam in verb. directis. C. de fideicommiss.* Alciat. *ad d. l. verbis civilibus. num. 5. & 7.*

22 Et hoc quidem eò veriùs est, quod † in causa fideicommissi sive fideicommissariæ substitutionis, non tam verborum quàm voluntatis ratio habeatur, & ex mera etiam conjectura procedatur, *l. a fratris. ff. de leg. 1. l. cum virum. C. de fideicommiss. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. l. cum proponebatur. ff. eod.* ubi elegans facti species proponitur à Papiniano, & in ejus decisione pro ratione subjicitur, quod in causa fideicommissi utcunq; precaria voluntas quæreretur conjectura potuerit admitti. Facit huc etiam magnopere textus *in l. fideicommissa. § hac verba. ff. de leg. 3.* Hæc verba, inquit Ulpianus: *Te fili rogo, ut prædia quæ ad te pervenerint, pro tua diligentia diligas, & curam eorum agas, ut possint ad filios tuos pervenire*, licet non satis exprimunt fideicommissum, sed magis consilium quàm necessitatem relinquendi, tamen ea prædia in nepotibus post mortem patris eorum vim fideicommissi videntur continere.

Quibus omnibus accedit, quòd testatoris soror ipsa in suo testamento confiteatur, se quoad immobilia bona onere fideicommissi gravatam esse. In eo enim se universæ hereditatis Domini H. à P. usque ad bona feudalia, & viginti millia coronatorum heredem esse asserit, & tamen nihilominus fatetur dominum H. à P. expressè disposuisse, ut bona immobilia post e jus mortem ad neminem alium, quàm ad prædictos sex liberos, D. I. à G. ex primo, & G. H. F. & B. ab I. ex secundo matrimonio susceptos, jure hereditario pertinerent.

Econtra verò videri posset quasi K. unà cum suis pertinentiis dominæ C. sine omni onere debeantur, eaque in illis nullo fideicommisso gravata sit, cùm in testamento quod in civitate I. conditum est, expressè dicatur, testatorem ea bona illi ejusdemque marito D. ab I. donasse.

Quòd tamen eo non obstante onus fideicommissi etiam ad V. ejusque pertinentias extendendum sit, inde manifestum evadit, quòd etiam in priori testamento claris verbis dispositum sit, hæc ipsa bona ad C. jure hereditario pertinere debere, & tamen huic dispositioni subjiciatur, eadem bona post ejus mortem duobus ejus filiis G. & H. cum reliquis quatuor eorum fratribus ac sororibus communia esse debere. Quocirca etiam in posteriori testamento testator voluit, ut V. ejusque pertinentiæ post C. & e jus mariti mortem ad dictos sex liberos pertinerent, præsertim cùm ei testamento ultimo non tantùm clausulam derogatoriam non adjecerit, sed & in eodem claris ac rotundis verbis primum testamentum ratificaverit, eamque ob causam heredes institutos rogaverit & monuerit, ut dictum primum testamentum effectum sortiretur. Planè certi juris est, quòd † etiam 23
nuda & simplici relatione ad aliam scripturam facta relatum, cum omnibus suis qualitatibus censeatur esse in scriptura referente, *l. asse toto. ff. de hered. instit. Bartol. in l. 1. §. fin. ff. si fam. furt. fec. dic. Dec. consil. 47. num. 2. consil. 434. num. 5. consil. 532. num. 4. Marian. Socin. consil. 47. num. 15. volum. 2. & cons. 130. num. 10. vol. eod. Philip. Port cons. 98. contigit anno Domini, num. 3. & consil. 124. ex facto contigit, num. 25.* Quantò magis igitur censebitur testamentum generalibus verbis confirmatum simpliciter, & ex omni parte esse in testamento confirmante. Ideoque propter tantam conjunctionem confirmati & confirmantis testamenti merito hoc casu quod in priori testamento de supradictis bonis dictum est, censetur repetitum in sequenti, quasi in alia parte ejusdem testamenti, cùm de jure ejus, † quod in una parte testamenti 24
dictum est, censeatur in altera parte repetitio facta, *l. qui filiabus, in princ. ff. de leg. 1. ubi Bald.*

facit

facit textus in l.si servus plurium, §.fin.ff.eod.Deci.
*conf.546.nu.3.& conf.581.nu.7.cum similibus.*facit
25 quod † taciti & expressi eadem dicatur esse virtus,
l.cum quid.ff.si cert.pet. ubi Bart. ponit regulam,
quod in ultimis voluntatibus tacitum pro ex-
presso habeatur.

Porrò cum in sua dispositione testator illa et-
iam intentione sororem fideicommisso grava-
rit, & post mortem ejus restitui bona liberis ejus
voluerit, ne illa ad secundum maritum, aut simi-
les personas ea transferret, absurdum profectò
esset, posterioris testamenti verba eo sensu acci-
pienda esse, quasi quædam ex his bonis quoad
plenum etiam dominium liberis sint adempta,
& sorori testatoris, ejusque secundo marito do-
nata.

26 Atqui † interpretatio verborum in omni dis-
positione & actu ita debet fieri, ne absurdum se-
quatur, *arg. l.quamvis, ff.de in jus voc. Cacheran.*
latè in decis.169.num.8.& 9.ubi quamplurimas pro
hac re adducit auctoritates. Adde Everhard.in loc.
legal.in loc.ab absurdo nu.3.& 6.Oldrad.cons.148.
*num.7.*qui præterea legibus demonstrat, nullum
verbum adeò indistinctè & generaliter proferri,
quod non debent civiliter habita ratione debi-
tarum circumstantiarum intelligi.

Meritò etiam in posteriori testamento verba
cum eo moderamine accipiuntur, quo eadem
bona, de quibus hęc verba cœepta sunt, in prio-
ri testamento fuerunt relicta, quod scilicet hæc
etiam bona post mortem dominæ C. debuerint
liberis ejus restitui, quoad dimidiam partem,
& quod post mortem mariti in alteram dimi-
diam partem liberis quatenus superstites sunt ex
voluntate testatoris successuri sint servata con-
ditione in priori testamento adjecta.

Quemadmodum autem ex omnibus, quę huc
usq; dicta sunt, satis apparet, quòd substitutio, de
qua hic agimus, non directa sed fideicommissa-
27 ria sit: sic etiam certi juris est, quòd † bona fidei-
commisso subjecta alienari nequeant, qua de re
textus est expressus & rotundus *in auth.res quæ, u-*
bi Dd. C.communia, de leg. & fideicom. & in l.ult.
§.sed quia nostra, C.eod.tit. ubi pro ratione hujus
juris Justinianus addit, quod satis absurdum &
irrationabile sit rem, quam quis in suis bonis pu-
rè non possidet, eam ad alios posse transferre, vel
hypothecæ pignorísve nomine obligare, vel ma-
numittere, vel aliam spem decipere. Unde adeò
invalida est hujusmodi alienatio, ut ipso jure nul-
la censeatur, secundum ea quæ notat Thomas
Grammat.*decis.93.n.1.gloss.in d.l.fui. §.fin autem*
sub conditione, C.communia de leg.cum similibus.

28 Verum † quidem est, quòd quidam casus, in
quibus prædictum jus cessat, reperiantur, *de qui-*
bus in d. auth.res quæ, & in auth.nisi rogati, C.ad
Trebell.item apud Guid.Pap.quæst.611.n.4.& So-
cin.in reg.397.incip prohibita alienari. At aliena-
tio bonorum fideicommisso, de quo hic agimus,
subjectorum ita facta est, ut sub istis casibus non
comprehendatur, maximè cum alienatrix scive-
rit, imò, ut supra dictum est, confessa sit sibi resti-
29 tutionem injunctam fuisse. Quo † spectant quæ
de sciente fideicommissum, & nihilominus alie-
nante communiter tradunt Bart. Dyn. Cyn.& a-
lii Dd.*in d.auth.res quæ, per textũ in l.fin.ff.de leg.2.*
quibus adde Ang.*in d.l.fi.§.sed quia nostra.C.com-*
*munia de leg.*Bart. & Salyc.*ibidem in §.fin autem*
*sub conditione.*Hippol.de Marsil.*sing.31.incip.va-*
let alienatio, n.1.

Eò verò minùs aliqua ex prædictis exceptio-
nibus hic locum habere, vel huic casui applicari
potest, quod testator non tantùm sororem suam
onere fideicommissi gravârit, sed etiam ne hu-
jusmodi bona fideicommisso subjecta alienen-
tur, sed liberis reserventur, expresse caverit. Nam
† expressa prohibitio alienationis, quæ cum ta- 30
cita legis prohibitione concurrit, eam vim ha-
bet, ut ne quidem in casibus aliâs de jure permis-
sis & exceptis admittatur ulla alienatio, secundũ
ea quæ notat Dec.*cons.636.n.10.* Guid.Pap.*q.611.*
*in fi.*ubi allegat Bald.*in §.donare autem, qual. olim*
*feud. pot. alien.*idem Bald.*in l.quoties ab omnibus.*
*C.de fideicommiss.*Alexand.*in l.filiusfamilias.§.Di-*
*vi.ff.de leg.1.*adde Dec.*in cons.584.n.11.* ubi osten-
dit quemadmodũ † alienatione simpliciter pro- 31
hibita, nec in ultima voluntate res prohibita alie-
nari aut relinqui possit, *per textum in l.peto.§.fra-*
tre, ubi Bart.ff.de leg.2.facit textus in l.fin.C.de reb.
alien. non alien. Ideoq; licet hoc casu donatione
mortis causa & testamento alienatio facta sit, ta-
men nihil obstat, quò minus ea nulla dicatur,
imò nulla causa justa adferri potest, ob quam a-
lienatio hic excusari possit, ut ex suprà dictis ap-
paret.

Quod autem etiam expresse à testatore alie-
natio dictorum bonorum prohibita sit, patet ex
dicto testamento in civitate N.condito, §. Ferner hat auch Herr / &c. ubi hanc causam prohibi-
tioni subjicit, ut scilicet lites, discordiæ, aliaq; in-
commoda evitarentur. Quæ ratio generalis effi-
cit, ut licet testator in principio versiculi de solis
liberis sororis loqui videatur, tamen censeatur
idẽ expresse voluisse in sorore, ut quod per hanc
rationem in fine vers. positam minus expresse &
apertè de sorore fideicommisso gravata dixerat,
declararet & planum faceret. Siquidem † verba 32
generaliter & indistinctè prolata debent cum ex-
tensione generali intelligi, *l.fin. in fi.C.de dot.pro-*
miss.l.1.§.generaliter.ff.de leg.præst. Riminald.cons.
273.spectabilis n.2.vol.2.Everhard.in loc.legal.c.2.
& alioquin ea † quæ sequuntur præcedentia de- 33
clarare & explicare soleant, *l.item si filiusfam.§.si*
filius accepit.ff.ad SC.Maced.l.si servus plurium, §.
ult.ff.de leg.1.c.sedes de rescript.Henning.Gœd.cons.
109.n.18.Cravet.cons.149.n.4.

Idq; eò minus dubii habet, quòd fœmina ad
varias mutationes facilè induci possit, secundum
illud: varium & mutabile semper fœmina. Atque
est hic simul ea circumstantia diligenter atten-
denda, quòd testatoris soror eo tempore quo di-
cta prohibitio facta est, ad secundas transierat nu-
ptias. Nam † de hujusmodi fœminis rescribit 34
Imperator Constantinus, quòd adeò mutabiles,
immoderatæ & intemperantes sint, ut plerunq;
novis maritis non solùm res filiorum, sed & vi-
tam addicant, *l.lex quæ. §.lex enim. C.de administ.*
tut. Atq; hinc est quod jure cautum sit, ut † ma- 35
tres fideicommisso de hereditate liberis resti-
tuenda gravatæ satisdationem præstent, si ad se-
cunda vota transierint, *textus est expressus in l.ju-*
bemus, §.in suprascriptis.C.ad SCtum Trebell. quæ

cautio

cautio certè & hoc casu prętari debuisset, saltem respectu nobilium D.& H.à G.

Quare verba testatoris *in d.§.* Ferner hat Herr ꝛc. non possunt aliter intelligi, quàm quòd testator in specie prohibuerit, ne soror sua dicta bona alienaret, idq; eò veriùs, quòd ipsa soror in suo testamento fatetur Dominum H.à P.expresse cavisse, ne bona immobilia post ejus mortem ad ullum alium quàm ad dictos sex liberos jure hereditario pertinerent, item sibi non licere hac in parte quicquam immutare.

Adhæc cùm Dominus H. à P. disposuisset, ut V.cum suis pertinentiis duobus sororis suæ filiis, cum reliquis eorum fratribus ac sororibus communia essent, in testamento in civitate N.condito, expressè hæc adjecit verba: Ut æqualitas inter eos servetur, & omnis discordia, quæ inter eos oriri posset, evitetur. Ex quibus verbis elucescit testatoris sorori contra expressam hanc dispositionem ex his bonis in aliquos suorum liberorum in præjudicium reliquorum quippiam alienare non licuisse, sed æqualitatem inter eos ser-
36 vare debuisse, præsertim † cum & aliàs jura parentibus suadeant, ut in suis bonis inter liberos dividendis æqualitatem, quoad ejus fieri potest, servent, *l.1. C. unde liberi. l. si post. §. ult. ff. de bon. poss. cont. tab. l. penult. C. commun. divid. l. illud & ferè per tot. tit. C. de collat. Bald. in l. inter filios. C. famil. ercisc.* ubi asserit, etiam statuta quæ inæqualiter admittunt liberos, tum juri communi, tum
37 naturali repugnare. Et si † maximè aliqua inter liberos inæqualitas inducenda esset, maximo natu hac in re magis favendum foret, secundum ea quæ notat Bald. *cons. 155. in fin. lib. 4.* Innocent. *in cap. 1. de major. & obed.* latè Tiraquel. *in tract. de jure primogenit. in præfat. num. 138. 163. 196. 216. 217.* facit huc quod tradit Jason *in l. cum quid. lect. 2. ff. si cert. petat. & in consil. 192. exorta. versic. ex præmissis. lib. 2.* ubi scribit, in omni jure & in omni materia præferri seniores junioribus.

Quibus omnibus accedit, quòd hæc alienatio eo etiam nomine pro nulla ac invalida haberi debeat, quòd mero dolo ac fraude ex instigatio-
38 ne D. ab I. facta sit. Fraudibus † enim & dolosis machinationibus obviandum esse leges volunt, *c. super literis. in princ. de rescript. c. quam gravi, de crim. falsi, c. eum qui de preben. in 6. l. actione. §. qui societatem. ff. pro socio. Philip. Port. cons. 25. n. 10. & cons. 47. n. 27.*

Quòd autem fraude & dolosè hoc casu alienatio sit facta, primùm inde colligitur, quòd
39 non exigua sit alienatio, sed magna. Nam † ex magna alienatione fraus de jure præsumitur. *Bal. in l. fraus. vers. item præsumitur. ff. de LL. quem allegat & sequitur Dec. in cons. 587. num. 9. facit quod notat Alex. in cons. 55. consideratis verbis. lib. 1.* Secundò constat ex iis, quæ suprà sunt dicta, ipsam alienatricem in suo testamento disertis verbis fassam esse, quod ad suos liberos bona, in quibus alienatio est facta hereditario jure pertinerent, nec sibi liceret aliquid ea in re immutare, & tamen contra hanc suam expressam confessionem ita se gesserit, quasi jus alienandi ea bona habe-
40 ret. Atqui † actuum & dictorum varietas alicui damnosa certum est fraudis argumentum, *l. ab Anastasio. C. mand. l. Julianus. ff. de act. empt. Bald. cons. 125. tres fuerunt contractus. lib. 1. Cravett. cons. 153. ultra jam scripta n. 7.*

Postremò non obscuri juris est, quòd ex † ni- 41
mia & insolita cautela præsumatur actus dolosus, *glos. in l. si quis sub conditione. ff. de cond. instit. Ang. in l. benè à Zenone. C. de quadri. præscript. gloss. & Dd. in c. quam gravi. de crim. falsi. Imol. in c. ad nostram. de empt. & vend. Felin. in c. 2. n. 17. de rescript. Cæpol. in tract. de simulat. vers. 9. præsumptio. Paul. Castr. cons. 174. nu. 3. vol. 1. Cravet. cons. 143. nu. 9. & 12. Port. cons. 112. n. 44.*

Nimiam autem & insolitam cautelam hoc casu alienationi accessisse apparet evidenter ex donationis instrumento. Nam octo testes adhibiti sunt pręter ipsum Notarium qui instrumentum confecit, cùm tamen ne quidem in testamentis plures quàm septem testes requiri sit notorium, & † omnis alia ultima voluntas, cujus- 42
modi est & donatio mortis causa, quinq; testium numero confirmetur, textus est expressus *in l. fin. §. fin. C. de jure codicill.* Deinde † cum mortis cau- 43
sa donationis quinque testibus confirmatæ ea vis per se sit, ut sine alio adminiculo insinuatione non indigeat, prout disertis verbis constituit Justinianus *in l. fin. C. de mort. caus. donat.* tamen hoc casu juramentum accessit, nec hoc sufficit, sed præterea callidè in instrumento narratur, ob varia benè merita mariti hanc donationem esse factam, & sic eam remuneratoriam esse ostenditur.

Ex his itaque satis patet, prædictam alienationem non bona fide, sed dolo ac frade factam esse. Nec obstat, quòd † jura regulariter dolum 44
non præsumant. *l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. Riminald. consil. 66. num. 11. vol. 2.* Nam è contra certum est, quòd variæ & peculiares reperiantur conjecturæ, ex quibus jura in diversis casibus dolum præsumunt. Et constat præsumptionem † aliam per aliam tolli, ideoq; speciales ge- 45
nerali derogare, *l. divus. ff. de rest. in integ. l. cum de indebito. ubi Bart. ff. de probat. Marian. Socin. cons. 258. n. 21.*

Cùm igitur ea quæ suprà deducta sunt, ita se habeant, Nobilis à G. eam ratam habere non tenetur. Nec obstat, quod ex textu *in l. cum matre. C. de rei vendicat.* suprà allegatum est, filium alienationem à matre, cui heres extitit, factam revocare, aut contra eam venire non posse. Nam † ut alia taceantur, locum quidem habet *d. l.* 46
cum à matre, quando in arbitrio defuncti fuit, in hunc vel illum transferre rem aliquam, sed si astringitur certis personis, iisque tradere vel restituere tenetur cessabit *d. l. cum à matre*, nec prohibetur heres venire contra alienationem à defuncto factam, prout consuluit Paul. de Castro *in consil. 449. tria sunt, ver. facit, volum. 2.* quem adducit & sequitur Thom. Grammatic. *in d. decis. 93. num. 11.* unde vel hoc nomine nihil facit contra Nobilem à G. *d. l. cum à matre, cum similibus.*

Præterea quamvis † jura disponant & conce- 47
dant, quod cum aliis directò heres institutus, & per fideicommissum hereditatem alii restituere rogatus, quartam retinere possit, *l. heres, l. qui totum. ff. ad SC. Trebell. l. 1. C. eod. cum simil.* indeq; colligi

colligi posse videatur dominam C. quartam partem omnium bonorum immobilium, in quibus ei filii sui vigore fideicommissi substituti sunt, pro suo arbitrio alienare potuisse: tamen è contra considerandum est, quòd juxta dispositionem juris heredi directò in hanc quartam omnia, quę ex judicio testatoris consecutus, imputentur. Nam falcidia quidem ita detrahitur, ut non imputentur in eam, nisi ea sola quæ heres jure here-
48 ditario habet, sed † in Trebellianicam quartam imputatur quicquid judicio defuncti heres accipit, sive legatum, sive fideicommissum ei datum, sive præcipere, sive deducere, sive retinere est jussus, *secundum expressa verba Marciani in l. in quartam, ff. ad l. falcid. ubi de hac differentia agitur, eoq; spectant quæ ibidem tradunt Dd. item quæ notantur à gloss. Panormitano & Canonistis in cap. Raynutius de testam.*

Consequens ergo est irrefutabile dominæ C. in Trebellianicam imputari posse omnia bona mobilia, quæ ex fratris testamento consecuta est, ut & viginti millium coronatorū usumfructum, nec non omnes fructus, quos ex bonis immobilibus post mortē ejus restituendis percepit, cùm
49 & † fructus (licet hoc magis dubiū videatur) ante restitutionem præcepti in Trebellianicam imputari dicantur, *textus est in l. in fideicommissaria, ff. ad SC. Trebell.* ubi Ulpianus simpliciter affirmat fructus in quartam imputari, *& in l. mulier, §. si heres, eod.* docet omnes fructus, quorum perceptioni negligentia petentis fideicommissum nō dedit occasionem, sed qui judicio defuncti percepti sunt, in quartam imputandos esse. Accedit quòd specialiter à Zenone Imperatore constitu-
50 tum sit, ut † liberi primi gradus fideicommisso gravati non teneantur fructus sive reditus ex bonis hereditariis acquisitos in quartam imputare, *ut est videre in textu l. jubemus, C. ad SC. Trebell.* cui consequens est quòd alii omnes ad hujusmo-
51 di imputationē astringantur, quia exceptio † firmat regulam in casibus non exceptis, *l. quæsitum, §. denique, ff. de fund. instr. ubi Bart. l. nam quod liquidè. §. fin. ff. de penu. leg. cum simil.*

Sed & illud hic attendendum est, quòd Trebellianica deduci nō possit, nisi prius ineatur ratio æris alieni, tam post mortem testatoris soluti, quàm adhuc solvendi, ut ab eo quod ære alieno deducto superest, Trebellianica detrahatur. Nā
52 Trebellianicam † deducto prius ære alieno defuncti detrahendam esse, expediti est juris, *l. & sine scriptura, C. ad SC. Trebell. cum similibus.* Unde sequitur, quòd etiam in præsenti casu æs alienum à domino H. à P. conflatum ante detractionem Trebellianicę deducendum sit. Quod si fiat, procul dubio in præsenti casu Trebellianica admodum imminuetur ac restringetur, quod ipse Nobilis de G. optimè colligere poterit, cùm facultates defuncti ipsi non sint incognitæ, decebitque ut ipsi inventarium super his confectum communicetur.

Quibus attentis nec relevaret nec subsistere posset, si à nobili de G. prætenderetur dominam C. integram Trebellianicam bonorū fideicommisso subjectorum alienare de jure potuisse, ma-
53 ximè si consideremus eam † dicto nobili de G. tanquam naturali ac legitimo suo filio ex iis, quæ nomine Trebellianicæ debebantur, legitimam titulo institutionis relinquere debuisse, *secundum expressum textum in Novel. ut cum de appell. § sancimus igitur.*

Sed & id considerandum est, quòd C. non plus in suum secundū maritum titulo donationis aut simili transferre potuerit, quàm in dictum nobilem de G. transferre voluit. Expediti enim juris est, quòd † non liceat patri aut matri in noverca aut vitricum vel hereditatis, vel legati fideicommissivé, vel donationis mortis causâ, aut inter vivos, vel deniq; dotis vel donationis propter nuptias titulo ac jure plus conferre, quàm filio vel filiæ prioris matrimonii relinquitur, ut disertis verbis constituerunt Imperatores Leo & Anthemius *in l. hac edictali, C. de secund. nupt* ubi *in §. fin verò plus.* addunt, illud quod plus vitrico vel novercæ donatum fuerit, tanquam non relictum aut donatum ad personas deferri liberorum. 54

Atq; habet hoc jus eo etiam casu locum, quo donatio ob benemerita facta esse asseritur, sicut hoc casu domina C. asserit, se perpendisse beneficia varia sibi à suo dilectissimo marito durante matrimonio præstita. Primùm enim non † sufficit, quòd generaliter fiat benemeritorum mentio, sed requiritur specialis enumeratio eorum, *l. Aquilius, ff. de donat.* ubi elegans de hac re exemplum proponitur, & ibidem id observat notabiliter Ang. Perusinus, quem refert Mynsing. *obs. 75. cent. 4.* Secundò necesse † est, ut constet ea tot ac tanta esse, ut æquent donatum, quod alioqui donari non potuit, *ut notat Joan. And. ad rubr. de reb. Eccles. non alien. per c. ad hæc. & c. relatum. § licet de testib. & l cum plures. §. pen. ff. de admin. tut.* & inter cætera addit, ita fuisse judicatum in quadam causa, in qua producebatur quidem instrumentum donationis, quod magna solennitate erat confectum, & in quo etiam causæ servitiorum erant expressæ, sed non apparebat servitia & benemerita tanta esse, quantum illud erat, quod non poterat sine remuneratione donari, refert & ponderat Alex. *cons. 55. n. 4. lib 1.* Tertiò non † statur confessioni narrantis & dicentis hæc vel illa officia & beneficia esse præstita, sed & requiritur ut donatarius ea aliter probet, ut demonstrat Alex. *cons. 55 consideratis verbis n. 4. lib. 1. ubi pro hac sententia inter cætera adducit l. si fortè. ff. de Castren. pecul. & l. jubemus. C. de sacros. Eccles.* idem tenet Bald. *in l. illud. quæst. 4. C. de SS. Eccles.* Imol. *in l. alumnus. ff. de donat.* Bart. *in l. si tibi. ff. si cert. petat.* 55 56 57

Præterea etiamsi donatio juramento confirmata esset, quemadmodum C. suam injustam ac iniquam donationem hoc pacto confirmare conata est, dum Notario interposita stipulatione loco juramenti omnia in donationis instrumento comprehensa, firmiter & irrevocabiliter servare promisit, tamen adhuc jam ante *ex d. l. hac edictali* allegatum jus locum sibi vendicaret. Est enim hoc jus introductū in favorem liberorum, & juramentum † eam vim non habet, ut præjudicet tertio, ut consulendo defendit Alex. *in d. cons. 55. consideratis verbis n. 7. lib. 1. per c. quamvis de pact. in 6. & c. licet. de jurejuran.* Bart. *in l. Titia Sejo. §. Imperator. ff. de leg. 2.* Bald. & Salyc. *in l. 1. C. de inoff. donat.* Panor. *in c. si diligenti. de foro comp.* 58

Cacher.

Cacher.decis.172.n.21. ubi multas auctoritates adducit, atq; † ob hanc rationem non posse pacto 59
donantis renunciari constitutioni *l. hac edictali*, expressè tenet Bartolus *in d. l. hac edictali, in fi.pr.* & Stephanus Bertrandus *in repet.ejusdem l. n. 43.*

Cæterùm etiamsi dicta alienatio Dominæ C. nobili de G. admodum damnosa sit, & prædictis insuper rationibus oppugnari possit, tamen ob certas causas animũ meum moventes omni affectione seposita suadeo, ut omnia media omnesq; viæ, quibus tota hæc cõtroversia per transactionem componi posset, summo studio quærantur, & tententur, etiamsi nobili de G. de jure suo non parum remittendum esset, quemadmodum & unus reliquorum dominorum consulentium ipsi antea & benè consuluit. Cumprimis verò ad hoc suadendũ ideò adducor, quòd de rigore juris hęc causa in prima instantia eò loci, ubi adversarius domicilium habet, magnaq; authoritate pollet, ventilanda esset.

Cùm enim non tantùm personæ, contra quas actio intentanda est, in Ducatu S. domicilium habeant, sed etiam maxima pars bonorũ litigiosorũ ibidem sita sit, qua ratione obtineri possit, ut hæc causa in prima instantia in Camera Imp. agitetur, etiamsi remedium *l. fin. C. de edict. Div. Hadr. toll.*
60 (quod † alioqui valdè est favorabile, multisq; nominibus utilissimum, ut Dd. latè *in eadem l. fi.* demonstrant, & hoc casu etiã locum habet, cùm nõ
61 † solùm directis, sed & fideicommissariis heredibus competat, ut elegãter defendit Hubert. Zuchardus *in repet. l. fi. C. de edict. D. Hadr. toll. n. 199. 200. 201.*) intentaretur, eoq; respiceretur, ut per illud tantò faciliùs & breviori processu res expe-
62 diretur. Nam † hoc remedio ibi quis experiri debet, ubi maxima pars bonorum, quorũ possessio petitur, sita est, *l. un. & ibi gl. & Dd. commun. C. ubi de hered. agat. l. un. C. ubi fideicom. peti deb. l. si fideicommissum. § sed & rescriptũ. l. si legatũ. ff. de jud. l. fi. C. ubi in rem act. exerc. deb. Zuch. in d. l. fi. n. 309.*

Neq; verò refragatur, quòd Dux I. à G. in custodia detineatur, quia filii ejusdem in ejus locũ successerunt, & suos tutores habent, ut liquet ex Imperii cõstitutione anno 1570. promulgata. Similiter negociũ non facit, quòd G. ab H. suam filiam C. ab H. filio F. in matrimonium elocaverit, cùm hæc recusationis causa cõtra reliquos Consiliarios tanquã ordinarios hujus causæ judices locum nõ habeat. Imò etiamsi omnes, qui eo loci ordinarii judices futuri sunt, suspecti essent, tamẽ
63 perpendendum esset, quòd judices † ordinarii de jure cõmuni ad eum effectũ recusati non possint, ut tanquam suspecti removeantur, sed ut illis adjunctus detur. Ordinario enim judici de jure civili tantùm additur adjunctus, secundum text. *in auth. si verò contigerit. C. de iud.* Jas. & alii Dd. *in l. apertissimi. C. eod. Henning Gœd. in ordine cons. 91. n. 20* Mynſ. *obs. 52. cen. 2.* Atq; hanc sententiã communem esse testantur Schneid. *in § omniũ. nu. 26. Inst. de act.* Geil. *obs. 33. n. 1. lib. 1.* Viv. *decis. 363. nu. 1.* Jas. *d. lo. n. 4.* Eandem in Cam. Imp. approbatã esse testatur Mynſ. & Gail. *dictis loc.* Quòd autem ducum S. Consiliarii pro ordinariis judicibus sint
64 habendi, inde apparet, quòd ii, † quibus universitas causarũ est delegata, de jure ordinariis judicibus comparentur, Jas. *in l. apertissimi. nu. 3. C. de iud.* Alex. *in l. prætor. ff. de iurisd. omn. iud.* Maranta *de ord. iud. part. 4. dist. 5. n. 2.*

RESOLUTIO SECUNDÆ quæstionis.

IN secunda quæstione tanquã notoriũ præsuppono, quòd jus Saxonicum neq; in Gallia, neq; in Hassia observetur, sed utrobiq; juxta jus Cęsareum, excepto eo quòd in dictis locis quædã peculiares extitit constitutiones & consuetudines observentur, idq; de Gallia apud Tiraquellum, Petrum Rebuffum, Chassanæum, Fabrum, aliosque Galliæ Jurisconsultos & juris Cæsarei Interpretes in suis scriptis passim videre licet.

Jam verò in quovis testamento attendendum est jus nõ illius loci, ubi hereditas sita est, sed ubi testamentũ conditum est. Quandoquidem enim causa † testati regulatur, & ad effectũ perducitur 65
secundũ leges & jus loci ejus, ubi cõditum est testamentũ *per text. in l. si nõ in speciali, & in l. fi. C. de test. item in l. conficiuntur. ff. de iur. cod. Schurf. cons. 26 nu. 4. cent. 2* meritò ejus loci jus attenditur, & ad eum locũ & provinciam ubi bona sita sunt, extenditur, licet vel per consuetudinẽ, vel per statutum longè aliud jus obtineat eò loci, ubi sita sunt bona. Id quod etiã eò probatur, quòd † firmiora 66
ac favorabiliora cẽseantur esse, faciliusq; extendi possint ea quę de jure cõmuni valent, quàm ea in quibus speciale jus observatur, secundũ text. *in l. eius militis, § militia missus. ff. de test. mil.* Facit item huc, quod † acta in una civitate facta faciunt fidẽ 67
ubiq;, *l. si apud quem C. de eden. cum multis à Bart. in l. cunctos populos. C. de sum. trin. allegatis.* Eadem ratione magnoperè huc facit text. *in l. in hac, C. de donat.* ex quo Baldus *ibid notab. 1.* notandum monet, quòd † actus aliquo loco factus secundum 68
jus sive statutum ejusdem loci vires suas per totum mundum extendat.

Rectè † igitur censetur & testamentũ aliquo loco conditũ ubiq; operari, & se extendere ad bona 69
alibi sita, ubi aliud jus observatur. Atq; ita tenent Bal. *in d. l. cunctos populos. vers. quæro de effectu.* Salic. *ibi. vers. nunc quæro, an testamentũ.* Signor. *n. 5. & 6.* Imol. *in c. cognoscentes, vers. quid autẽ si fiat, de const.* Bal. *in l 2. notab. 1. C. quem. test. aper* & ibi clarius Paul. de Cast. Cyn. Salic. Alb. de Rosat. Bald. Fulg. item Franc. Aret. *in l. 1. C. de sum. trin.* Breviter, † hanc communẽ esse Dd. opinionẽ asserunt 70
Jas. *in l cunctos populos, in fi. C. d. sum. trin.* Alex. *in cons. 44. col. fi. vol. 5.* Brunus *in tr. quod stantib. masculis. art. 8. 9. 25. col. 5. vers. condito autẽ testamento.* Paris. *cons. 12. col. fin. vol. 3.* Jo. Campezius *in tr. de dote part. ult. n. 69. incip. an talis exclusio statuti.* Licet autem multi sint, qui contrariã amplectantur sententiã, adeò, † ut hanc etiã communem dicat 71
Petr. de Anchor. *in repet. c. 1. de const.* & Alex. *cons. 19. vol 6* tamẽ affirmativa sentẽtia & à multò pluribus affirmatur esse cõmunis, & melioribus rationibus nititur, & deniq; † magis etiam cõmunis 72
dicitur. *Port. concl. 29. vers. tenẽdo primã, lib. 5.* Imò verò adeò hæc sententia est veritati & juri consona, ut in conventu & cõcursu doctissimorũ & celeberrimorũ JCrum tum Bononiensiũ, tum Florentinorũ, secundum eam sit judicatũ, teste Salic. *in d. l. col. pen.* ubi addit, se ita in hoc amplissimo conventu de facto obtinuisse; prout refert Jo. Fichard. *ad com. op.* Villal. *in lit. T. nu. 57.* Eadem sen-

B tentia

tentia placuit Cam. Imp. teste Geil. *obs. 123. lib. 2.* in casu, ubi ex statuto alicujus loci testamentum coram notario & duobus testibus factū valebat.

Concludo igitur in hac quæstione ex his omnibus juri & æquitati consonū esse, ut in domini G. à P. testamento non peculiare jus Saxonicū, sed jus commune attendatur & observetur.

RESOLUTIO TERTIÆ *quæstionis.*

AD hanc quæstionē, quæ aliquantò obscurius formata est, ut breviter respondeā, generaliter quidē expediti juris est, quòd casus † omissus, de quo scilicet nō expressè dispositum est, pro omisso habendus sit, per text. *in l. cōmodissimè.* ubi cōmuniter Dd. *ff. de lib. & posth.* ubi si testator instituerit posthumū in unum casum, si videlicet eo adhuc superstite nascatur, nequaquā censetur heres institutus in aliū casum, si scilicet post mortē ejus in lucē editus fuerit, sicut nec vice versa. Huc pertinet etiā quod notat Bald. *in l. cum proponebatur in 1. oppos. ff. de leg. 2.* ubi generaliter ait, quòd omissum à testatore in scriptura & verborum prolatione dispositum, habeatur pro omisso.

Verùm ubiq; non procedit, nec ad hanc facti speciem applicari potest. Negari enim nō potest, quòd dominus H. à P. in suo testamento in Gallia condito, §. Ferner hat auch/ expressè disposuerit, quòd bona eo testamēto sororis suæ liberis relicta penes illos remanere debeant, adeò quidē, ut si quis illorū ex iis aliquid vendere, alióve modo alienare voluerit, id reliquis suis fratribus & sororibus, aut eorum liberis justo precio vendere, aut alia ratione in eosdem potius quàm alios alienare & transferre debeat.

Nec obstaret si quis regereret testatorem hic tantùm de illa mutatione, quæ fit per viā contractus, loqui, nec expressè addere, quòd dicta bona apud sororis suæ liberos eorumq; heredes eo casu quo quendā illorū sine liberis decedere cōtingeret, remanere debeāt. Ratio enim, quam testator adjecit, generalis est, ut scilicet omnia præcidantur ac præcaveantur, per quæ ulla bonorū illorum divulsio induci posset. Prȩterquam enim, quòd quȩ generaliter dicuntur, generaliter accipiēda sunt, ut in primȩ quȩstionis resolutione est ostensum, constat eorū verborū, quæ rationis loco proferuntur, adeò prȩcedēntia declarare & ampliare, ut † etiā per ea testes, quorū dicta alioqui dicūtur strictè accipienda, censeantur id expressè dixisse, quod ratione generali subjecta cōtinetur, licet in dicto suo videantur minus expressisse, secundū ea quȩ notātur à Canonistis *in c. causam, de testib. & in l. testium. C. eod.* Facit quod dici solet rationē † salvare & destruere dictū testium, *Alex. cōs. 100. vo 5* unde multò magis hoc casu generaliter accipi, & ad omnis generis actus extēdi potest.

73

74

75

Prȩterea & illud considerandū est, quòd testator eo loco testamēti, ubi in specie de nobilis D. piȩ memoriȩ, & I. à G. disponit, claris verbis vult, quòd post suā suæq; sororis mortē Baronatus V. & X. dictis nobilibus D. & I. à G. esso ac manere debeāt. Quibus verbis testator satis ostēdit, quod ejusmodi bona penes ipsos remanere, nequaquā verò ad matrē post alterius mortem devolvi debeāt. Ideoq; in proposita facti specie dici nequit, casum omissum esse, quòd bona à domino H. à P. sororis suæ liberis relicta in duabus istis familiis cōservari debeant, sed potius hunc casum pro expressè adjecto habendū esse. Ad majorē verò ejus rei confirmationē diligenter ponderandum est, omninò verisimile esse, quòd testator si metuisset, ne, si multi aut plures ex liberis sororis suæ liberis decedere contingeret, hujus rei occasione inter sororem ejusq; maritum D. ab I. & ejus liberos ulla lis & controversia oriretur, hujus etiam casus specialiter mentionem fecisset.

Jam verò manifesti juris est, quod † casus omissus habeatur pro expresso, quando verisimile est testatorē similiter de omisso casu dispositurum fuisse, si de eo cogitasset, tex. est notab. *in l. fi. C. de posth. hered. instit.* ubi traditur, si testator in testamēto suo instituat posthumos in hunc modum: ***Si filius vel filia intra spacium decem mensium post mortem meā editi fuerint, heredes sunto,*** vel his verbis usus fuerit: ***Filius vel filia, qui inter decē menses proximos mortis meæ nascentur, heredes sunto,*** & testatori nascitur filius eo adhuc vivo, intra tamen decem menses à morte testatoris numerandos, quod tamē ejus voluntas maneat immutilata, & tamen ibi solum fuit facta provisio, & ita institutio postumi in unum tantùm casum, scilicet post mortē testatoris, juxta decem mensium spacium nascituri, & tamen extenditur ad aliū casum: quia secundū verum hujus l. intellectū testator in infirmitate constitutus nō cogitavit de tali casu: & quia verisimile est, quod ab eo provisio de eo casu testamento facta fuisset, si ei ulla ratione in mentē venisset. Atq; hunc verum esse intellectū *d. l. fi.* tenent gl. Bart. Bal. Ang. Salic. Alex. de Imol. *ibidem.* item Bart. Bald. Ang. & Alex. de Imol. *in l. commodissimè. ff. de lib. & posth.* Bal. *in l. si cum dotem, in pr. ff. sol. matr.* Facit præterea huc text. *in l. Titius. §. Lucius.* ubi Bart. & alii *ff. de lib. & posth.* adde textum optimū *in l. cum res in secundo respōso, ff. de leg. 1.* ubi ostenditur paria esse, id quod testator expressè voluit, & quod nō expressè voluit, sed eum voluisse verisimile est, dum JC. inquit: ***Si alibi voluerit, ibi præstanda est, ubi testator voluit, vel ubi verisimile est eum voluisse.*** Similiter optimè facit, quod notat glos. communi Dd. sententia comprobata *in l. tale pactum §. fin. ff. de pact.* dum monet notandū esse, quod de jure servandum sit, id quod similiter fuisset statutū, si de eo cogitatū aut quæsitū fuisset, licet expressè non sit statutū. Accedit quod † tanta dicatur esse vis ejus, quod verisimile est, ut casum legis pro se habere dicatur, qui verisimile pro se habet. *Oldrad. cons. 13. quem refert & sequitur vir doctissimus Dn. Crav. in cons. 292. n. 6. ubi movetur arg. l. semper in stipulationibus. ff. de R. J. adde Tiraq. in pref. l. si unquam, n. 37. & seq. Nevi. cons. 65. n. 55. post Marsi. & alios in locis ab eo allegatis.* Itē † ab ipsa naturali ratione arguere censetur, qui à verisimili arguit, Bald. *cons. 180. n. 3. vol. 3.* Cacher. *decis. 170. n. 10.*

76

77

78

Proinde meritò in proposita facti specie negatur pro omisso habendū esse illum casum, quem ex certis conjecturis verisimile dispositurū specialiter de eo fuisse, si aut de eo cogitasset sponte, aut interrogatus fuisset. Atq; hoc quidem eò magis verum est, quod in iis terminis versemur, in quibus non habita ratione verborum voluntas cum-

79 cumprimis ponderanda est. Nam † in ultimis voluntatibus defuncti voluntas, sive expressa, sive tacita est domina vel regina, & semper debet attendi, *textus est in l. in conditionibus primum. ff. de cond. & demonst. in l. si servus plurium. §. fi. ff. de leg. 1. ibi, sed menti patrisfamilias, & c. l. 3. C. de lib. prat. l. pen. C. de necess. hered. inst. ibi, vestigia sequitur voluntas testatorum. l. cum quaestio. C. de leg. Bald. in d. l. penultima*, ubi asserit, sicut venator sequitur leporem, ita legem vel judicem sequi debere voluntatem defuncti. Facit praeterea magnoperè,

80 quòd † non solùm expressa, sed etiam tacita voluntas pręferatur proprię verborũ significationi, secundũ textum *in l. nõ aliter, de leg. 3. & in l. §. quis in fundi vocabulo. ff. de leg. 1. l. 3. §. conditio. ff. de adimend. leg. l. Labeo. ff. de supel. leg.* ubi JC. dicit mentem testatoris priorem & potiorem esse quàm ejus verba. Et verò eò magis hoc casu tacita etiam testatoris voluntas spectanda & amplectenda est, quòd in favorabili fideicommissorum materia

81 versemur, in † qua si alibi in ultimis voluntatibus, ut minus solennitatis requiritur, *l. & in epistola. C. de fideicom. l. fideicommissa. ff. de leg. 3.* sic in ea per excellentiam sola voluntas dicitur servari, textus est rotundus *in l. à fratre. ff. de leg. 1.* ibi sola enim voluntas spectatur in fideicommissis, facit textus *in l. cum virum. C. de fideicommiss.*

Quibus omnibus attentis meritò dicendũ est, prædictã regulam ex *d. l.* commodissimè desumptam, in proposita facti specie locum habere non posse, sed bona à se relicta penes dictas duas nobiles familias remanere debere. Idq; eò magis veritati consonũ est, quod & eadem ratione fundetur, quam spectavit testator, dum omninò expressè & rotundis verbis voluit, ut post mortem suæ sororis bona immobilia, quorum in testamẽto specialis fit mentio, transferantur ad ejus liberos. Hujus enim expressè voluntatis nulla alia ratio est, quàm ne fortè cum injuria liberorũ alienatio & distractio eorum bonorũ fieret, ut ex iis quę in prima quęstione sunt disputata liquet, neque aliam rationẽ habere potest, si dicatur testatorem voluisse, quòd apud suæ sororis liberos solos bona à testatore iis relicta manerent.

82 Expediti enim juris est, quòd † etiam prorsus omissus casus pro expresso habendus sit, quando taciti est eadem vis quę expressi, ut notat Jason *in d. l. commodissimè, n. 5.* per textum *in §. illud, Instit. pro soc* atq; huc spectat textus *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum.* ubi substitutio vulgaris facta in unum casum extenditur ad alium, in quo eadem est ratio. Facit etiam quod notat Oldradus *cons. 224. ista sunt allegationes. vers. nec obstat. quod dicebatur*, & Signorolus *cons. 14. supra infra scriptis. col. ult.* ubi multa huc pertinentia adducit, quibus addatur And. Tiraq. *de retract. lib. 1. in §. 2. gl. 1. num. 19. & in §. 20. gl. 1. n. 11. eod. lib.* ubi pro hac sententia varias auctoritates adducit.

Atq; hęc pro resolutione hujus tertię quęstionis sufficiant, in qua evidenter ostensum est, nequaquam pro casu omisso habendum esse, quòd Dominus H. à P. voluerit suæ sororis ex primo & secundo matrimonio susceptos, & in testamento nominatos sex liberos ad bona dicto testamento illis relicta, solos jure hereditario admitti, eadéq; penes ipsos & eorũ heredes ex corpore eorundẽ descendentes remanere, nequaquã verò in alium quempiã transferri, etiamsi post alicujus eorum obitum adhuc mater aut pater in vivis esset.

Pro ulteriori verò hujus resolutionis confirmatione & extensione expendendum est, quòd etiam nobilis I. de G. jure accrescendi niti, & in eo fundamentum collocare possit. Nam † jus accrescendi etiam inter eos conjunctos locum habet, 83 qui nõ directi, sed fideicommissarii heredes sunt, etiamsi fideicommissum sub conditione sit relictum. Ita probat textus *in l. unica. §. hac autem omnia. C. de cad. toll.* ubi Justinianus addit, omnia quæ de jure accrescendi per præcedentia verba ejusdem constitutionis fuerunt constituta, in omni ultima voluntate, sive elogio locum habere. Quæ verba pro hac sententia ponderat Bartolus *cons. 53.* Picaredus decedens *n. 1. lib. 1.* ubi etiã movetur textus *in l. filiusfa. §. Divus Severus. ff. de leg. 1.* Idem tenet Bald. *in l. unica, q. 9. clem. nõ pet. part.* quem allegat Jason *in l. re conjuncti, n. 206. vers. octavus notabilis casus. ff. de leg. 3.* eandem sententiam sequitur & tuetur Ant. Gomez. *variar. resol. tom. 1. c. 10 n. 23.*

Cùm igitur ex primo domini G. à P. testamento evidenter appareat, quòd D. & I. de G. in sua portione re & verbis conjuncti sint, eademque conjunctio etiam à parte G. & H. ab I. respectu suæ portionis facta sit, consequitur D. à G. portionem post mortem ejus ideò, quòd ante matrem, & sic ante restitutionem fideicommissi mortuus sit, tantùm ad I. à G. jure accrescendi devolutam esse, & H. ab I. etsi ante restitutionem fideicommissi obiisset (qua de re mihi nihil constat) ejus portionem eodem accrescendi jure ad G. ab I. fratre ejusdem excluso, transiisse.

RESOLUTIO QUARTÆ quæstionis.

Circa quartam quæstionem nõ video quibus rationibus negari possit, quin Nobilis D. ab I. unà cum suis liberis sumptus & impensas à nobili I. de G. in itinere erogatas pro rata restituere teneatur, cùm hoc iter etiam in commodum filiorum dicti nobilis D. ab I. tanquam in communi causa susceptum sit, etiamsi non multum utilitatis inde subsecutum fuerit, insuperque etiam verum sit, nec inficiari possit, quòd dictus nobilis D. ab I. mandati obligationem contraxerit.

Quantum autem ad dictam pecunię summam furto subtractam, ut & auream catenam attinet, sciendum est clari juris esse, quòd † furtum 84 non sit casus fortuitus, sed culpa ejus qui patitur, commissum censeatur, idq; planum fit ex rotundo & expresso textu *in l. cum duobus. §. damna. ff. pro soc* ubi idem glos. Bart. & quidam alii docent, quibus adde Bald. *in l. 1. C. de posthum. & in l. si creditor. C. de pig. act.* gloss. *in l. quæ fortuitis. C. eod.* Paris. *cons. 156. n. 7. lib. 2* Guid. Pap. *sing. 1046 n. 1.* Breviter, communis est Dd. sententia, quòd † tunc 85 solum furtum dicatur casus fortuitus, quando ab ejus, qui patitur, domestica persona committitur, testis est Jason *in cons. 42. factum quæstionis vol. 1.* & post eum Gribald. *in communib. opinionib. in verbo furtum.* Eandem sententiã ut veriorem defendit, & pro ea multos allegat Paris. *d.*

conf.158.n.20.& 21.lib.4. Neq; mirum est hoc de furto ita se habere, cùm generalis sit regula quòd
86 ii † casus pro fortuitis habendi non sint, qui culpa fieri consueverunt, secundum id quod notat Bart. *in l.si quis ex argentariis. §. an vero nec heredi,*
87 *ff. de eden.* Ideoq; † incendium etiam non censetur casus fortuitus, *l.nam salutem. §.1.ff. de off. praefect. vig. Alex. conf.262. visis opportunè, col.2. vol.2. Dd. in d. § an verò nec herede. Turz. an. commu. opin. 185.n.8.& 11.* ubi ostendit nō solùm levissima, sed & levi etiam culpa, tum incendium, tum etiā furtum, de quo nunc agitur, præsumi factum esse. Eoq; spectat quoad furtum, quod deciditur de socio. *in d.l.cum duobus. §. damna. ff pro socio.* ubi disertis verbis Ulpianus tradit, pecore æstimato dato, si socio, cui datum est, à furibus surreptum sit, proprium ejus detrimentum esse, cùm tamen constet socios non de levissima, sed de levi & lata culpa teneri, *l. socius ff. pro soc cum simil.*

Unde manifestè liquet, quòd vigore juris etiā in præsenti facti specie furtum pro casu fortuito non sit habendum, sed potius negligentia, incuria & culpa nobilis I. de G. illud commissum censeri debeat, nisi fortè ipse probare velit, quòd citra omnem suam culpam illud commissum sit.
88 Neque † enim sufficit allegare casu fortuito furtum factum esse, sed necesse est, ut allegans per manifestas probationes id doceat *d.l.si quis ex argentariis. § pen. ff. de eden. gl. in clem. 1. in verbo compellendos. de usur.* Facit quæ in simili notant Imola & Dd. *in l. quæsitum. ff. de re jud* Facit etiam, quòd
89 † onus liquidò probandi incumbat ei, qui aliquid negat contra juris præsumptionem, *l. ab ea. ff. de probat. l. sive. C. eod. & Bart. in l. in illa, in fi. de V. O.*

Vix autem adduci possum, ut credam I. de G. contra prædictas fortes juris præsumptiones, quòd casu fortuito furtum admissum sit, ita ut de jure tenetur, probare posse. Neq; enim meo judicio ipsi patrocinari poterit, quòd istud furtum in publico diversorio commissum sit, & jura ve-
90 lint, quòd † caupones illata in cauponam fideliter custodire teneantur, *l.1. in pr. & §. recepit, ubi glos. ff. nautæ caupon. stabular.*
91 Id † enim ad ea extendendum non est, quę caupo illata esse ignorat, cùm tantùm teneatur nomine, quæ scivit in hospitium illata, ut notat glo. *in d. §. recepit. in verb. illata sunt.* eoq; facit *l. quicunq. §. quod si servus. C. de servis fug.* item *l.1. & 2. C. de his qui latron. vel al crim. reo occult.* Idem tenet Oldend. *in class.7. act.5.n.3.* & Bald. *in d §. recepit,* ubi pro hac sententia allegat Innocent. *in c. super eodem quod met. cau.*

Jam verò in proposita facti specie hospes pecuniam furto subtractam esse, ut ego quidem conjicio, ignoravit, aliàs id in narratis hujus facti speciei ad me transmissis non fuisset omissum. Et constat non solere prudentes in ipsa peregrinatione & itinere suam pecuniam & similia ostentare, si præsertim custodiæ & fidei alicujus ea committere nolint.

Ad hæc ubivis ferè gentium consuetudine inolevit, ut omnia quæ quis in diversorio diligenter custodita cupit, apud hospitem custodiendi gratia deponat, & propterea si illud ab hostibus surripiatur, non potest tale furtum casibus fortuitis annumerari, & si quis ejus nomine actionem instituere agere velit, æquum est, ut prius hospitem, in cujus ędes bona surrepta illata sunt, conveniat. Illud autem I. de G. non fecisse, verisimile est.

Quæ cùm ita se habeant, existimo nobilem I. de G. damnum furto subtractæ dictæ certæ summæ pecuniæ, nec non aureæ catenæ solum sustinere debere, nisi fortè ipse casum fortuitum, vel etiam levissimam culpam probare posset.

Consilium VIII.

Quod est

REGNERI SIXTINI

Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Acta inducunt notorium.*
2 *Præsumptionibus in dubiis, non autem in claris locus est.*
3 *Sententia secundum libellū accipienda est, adeò ut eam libello conformem esse necesse sit.*
4 *Sententiæ verba ad ea extendenda ac restringenda esse dicuntur, quæ ullo modo in judiciū deducta esse verisimile est.*
5 *Relatum censetur cum omnibus suis clausulis, qualitatibus & circumstantiis esse in referente.*
6 *Exceptio firmat regulam in omnibus casibus nō exceptis.*
7 *Sententia & quæ per eam decernuntur secundū acta accipienda, & ex iis declaranda sunt.*
8 *Protestatio dissensum ostendit, & ius suum protestanti illæsum conservat.*
9 *Geminatio ac iteratio diversis præsertim temporibus & vicibus facta maximā vim habet, & enixā voluntatē loquentis & facientis ostendit.*
10 *Mandatorum constitutionis pignoratitiæ remedium in puncto etiā citationis summarium esse censetur, ideoq; nec contestationem litis requirit, nec commissio ad perpetuam rei memoriam decernitur.*
11 *Possessorium retinendæ in causis pignorationum etiam in puncto citationis plenè in Cam. Imp. disputatur, ac perinde decidi solet, ac si peculiari processu interdictum retinendæ intentatum esset.*
12 *Possessorium iudicium per sententiam in causis pignorationū latam deciditur, plenéq; ei præiudicatur, adeò ut possessoriū ordinarium coram alio iudice in Camera vel alio loco institui non possit.*
13 *Mandata inhibitoria sine clausula decerni possunt contra eum qui iterū turbat aut molestat eum, pro quo in causis pignorationum sententia lata est.*
14 *In possessorio retinendæ dominiū cum possessoriis actibus ad colorandū possessoriū deduci potest.*
15 *Possessionis probatio quando utrinq; dubia existit, pro eo pronunciatur, qui titulatam possessionem melius probavit.*
16 *Proprietas tanquam dignior semper ad se trahit possessionem, ut ea sequatur dominium, cùm iustior sit petitio proprietatis.*
17 *Probatio in antiquis fit etiam per literas scriptas sive incisas in lapidibus.*
18 *Jus patronatus non dat iurisdictionem.*
19 *In antiquis leviores probationes sufficiunt.*

20 In

20 *In antiquis sola præsumptio & adminicularis probatio sufficit.*

21 *In antiquis sufficit probatio conjecturalis, licet necessario non concludat.*

22 *Surrogatum sequitur naturam sui surrogati.*

23 *Surrogatum etiamsi in aliquo ab eo, in cujus locum surrogatum est, discrepet, in aliis tamen ejus naturam suscipit.*

24 *Pertinentia ejus juris sunt, & eodem jure regulari censentur cum suo principali vel toto cui adhærent.*

25 *Accessorium sequitur naturam sui principalis.*

26 *Interpretatio ita fieri debet, ut, quoad ejus fieri potest, evitetur absurditas, quæ ex ea nasci posset.*

27 *Interpretatio in omni actu ita fieri debet, ut evitetur contrarietas.*

28 *Renunciationes strictè sunt accipiendæ, adeoq́; in eas non veniunt, nisi quæ in iis sunt expressa.*

29 *Per renunciationem aut alio modo jus suum remisisse ac donasse alicui nemo in dubio præsumitur.*

30 *Probationes efficaciores & clariores requiruntur, quando de probando eo, quod non est verisimile, agitur.*

31 *Per actus sequentes & observantiam secutam declaratur id quod præcessit.*

32 *Recuperatio, qua res ad pristinum statum redit, & quis suum recuperat, multò est favorabilior, & facilius admittitur, quàm novi juris acquisitio.*

33 *Res quoad jurisdictionem ejus esse præsumitur, in cujus territorio & districtu sita est.*

34 *Confinia & territoria non solùm per testes directò de iis deponentes, sed etiam per argumenta & præsumptiones probantur, si probatio propter longum tempus sit difficilis, fallit ut n.41.*

35 *Confinia etiam per testes singulares probari possunt, quando de jurisdictione agitur.*

36 *Jurisdictio in dubio ejus esse præsumitur, cui locus, de cujus jurisdictione contenditur, vicinior & propinquior est.*

37 *Adjacentia ejusdem juris esse censentur cujus sunt ea quibus adiacent.*

38 *Testis dubitans non probat.*

39 *Confinia territoriorum etiam per rivos & flumina distinguuntur & probantur.*

40 *Confinia discernuntur & probantur etiam per lapides antiquos pro terminis positos.*

41 *Confinia plenè probanda sunt, nec per sola argumenta vel coniecturas probare sufficit, quando constat eum, contra quem agitur, justum esse possessorem.*

42 *Verba enunciativa regulariter non probant id, de quo enunciantur.*

43 *Verba etiam dispositiva cuiuslibet scripturæ ita accipi debent, ne tertio præiudicium adferant.*

44 *Verborum interpretatio in præiudicium tertii in dubio vitanda est, etiamsi nihil operarentur, maximè si is tertius sit magistratus, & id agatur, ut quis à iurisdictione sui superioris eximatur.*

45 *Quod fieri consuetum est, factum esse censetur.*

46 *Magistratus de iure communi subditorum protector est & defensor, eosq́; defendere tenetur.*

47 *Confessio iudicialis tantùm vim habet, ut rei iudicatæ æquiparetur, & ut probationum maxima ab omni alio probandi onere relevat.*

48 *Jus protectionis vel advocatiæ nullam ei, qui hoc habet iurisdictionem sive ius magistratus tribuit, sed solam facultatem protegendi eos quos in clientelam & protectionem recepit.*

49 *In protectionem etiam singularis persona, sive sit clericus sive laicus, recipi potest, & receptus iurisdictione sui superioris non eximitur.*

50 *Factum cuiq; suum nocere debet, nec unius conditio per alium deterior fieri potest.*

51 *Jurisdictioni alicuius subiecti ei alium magistratum recipiendo obesse, aut præiudicum parere non possunt.*

52 *Argumentum à maiori ad minus ductum in iure validum & frequens est.*

53 *Confirmatio nihil novi dat, sed tantùm id, quod quis iam ante habet, confirmat.*

54 *Rescripta Imperatoria & confirmationes ita accipienda sunt, ut ad veritatis regulam exigantur, tacitamq́; clausulam: si preces veritate nitantur, annexam habere censeantur.*

55 *Rescriptis & cõfirmationibus Imperatoriis clausula: Salvo iure tertii, inesse censetur, nec Imperator tertio præiudicare voluisse existimatur, eoq́; modo interpretatio fieri debet.*

56 *Verba potius impropriari debent, quàm ut tertio præiudicium inferant.*

57 *Papa vel Princeps per clausulam proprio motu, & ex plenitudine potestatis rescripto insertam non præsumitur alii gravamen aut iniuriam inferre voluisse.*

58 *Beneficia principum latissimè sunt accipienda, fallit hoc, si agatur de præiudicio tertii, & ea interpretatio noceat, n.59.*

60 *Imperator non potest ius suum alii sine legitima & iusta causa auferre. Et licet quidam n.61. relati contradicant, tamen superior sententia, ut rationi iuris magis consona, sic etiã frequentioribus Interpp. calculis recepta & comprobata, n.62. asseritur.*

63 *Imperator ex iusta causa alicui rem suam auferens precium restituere ac damnum resarcire tenetur.*

64 *Qualia sunt prædicata, talia etiam censentur subiecta.*

65 *Qualitas & effectus rei ex nomine appellativo cognoscitur.*

66 *Argumentum à minori ad maius fortissimum & frequens est.*

67 *Præsumitur quilibet facere id, quod de iure facere debet.*

68 *Recipiens literas sine protestatione censetur eas & earum contenta comprobare.*

69 *Recipiens nuncium sine literis, ab eo nunciata approbare censetur, si nuncio referenti non contradicit.*

70 *Compromissi via coram ordinario tanquam*

 arbi-

arbitro procedi non solet, idq; jure civili consentaneum est.

71 De turbata possessione quoties contenditur, eo loco, & apud eum judicē agi potest, in cujus territorio sita est res, vel ubi turbatio facta est.

72 Præsumitur durasse in remotissima tempora id, cujus minus certum apparet initium.

73 Præsumptiva probatio circa tempus possessionis admittitur.

74 Mutatio non præsumitur.

75 Possessio ab eo qui semel possedit, semper continuata præsumitur.

76 Præsumitur qui possedit olim etiam possidere hodie.

77 Juramenti subjectionis præstatio est universalis quidam actus jurisdictionis omnes alios jurisdictionales actus comprehendens.

78 Jurisdictio ut probetur unicus actus universalis iurisdictionalis sufficit.

79 Probatio quam pars adversa per contrariam probationem refutare ne quidem conata est, fortior, eoq; magis attendenda est.

80 Testibus subditis minor fides adhibetur, quàm non subditis.

81 Testibus deponentibus contra personas sibi conjunctas, vel quibus obstricti sunt, magis creditur.

82 Testibus, qui meliores dicti sui rationes assignāt, major fides adhibetur.

83 Probatio per plures testes facta anteponitur ei, quæ fit per minorem testium numerum, fallit, si aliæ causæ & circumstantiæ minorē testium numerum majori præferri suadeant, n. 84.

85 Contra testes a se productos, & pro adversa parte deponentes, quis excipere non potest, etiamsi tantùm de credulitate deponant, nu. 86. vel etiam producens iis uti noluerit, cùm satis sit quòd uti eis potuerit, n. 88.

87 Probatio invalida potest partium consensu valida reddi.

89 Quod quis semel approbavit, etiam in alia causa, & inter diversas personas improbare nequit.

90 Possessoris partes in dubio sunt potiores, & possessionem præsentem habens dominus esse præsumitur.

91 Possessionem præsentē habens, etiamsi se ad probationem dominii astrinxerit, tamen in dubio satis est, ex ipsa possessione dominium præsumptum probare, & in dubio pro iis, qui ita dominium probant, pronunciari debet.

92 Res judicata eam obtinet vim, ut pro veritate habeatur, sive bene, sive male judicatum sit.

93 Post rem judicatam nihil amplius quæri dicitur.

94 Res judicata inter easdem partes notorium inducere censetur.

95 Possidens cumprimis eo casu, quo possessio est longissima, præsumitur dominus.

96 Res inter alios acta vel judicata aliis non præjudicat, etiamsi non ignoraverint litigatum vel pronunciatum fuisse.

97 Res inter alios judicata, licet scientibus non plenè nec ullo modo æquè, ac si in lite fuissent, præjudicet, tamen quale quale præjudicium parit, si præsertim nulla protestatio ab iis facta est.

98 Præjudicium ex re inter alios judicata emergens, quid operetur.

99 Præsumitur nemo jactare suum.

100 Mandatum magistratus præsertim supremi, etsi pœnam annexam habens cōtemnere velle nemo præsumitur, cùm aliquid habet, quo parere mandato, & se obedientem præbere potest.

101 Præsumitur contra eum, qui instrumenta edere recusat, quòd non faciant pro ipso, sed potius contra ipsum.

102 Rei partes in dubio sunt favorabiliores, & pro eo potius pronunciari debet, idq; ita se habet, etiamsi actoris probationes in aliquo excederent, n. 103.

104 Subditi certæ ordinariæ jurisdictioni subjecti se defensionis ac protectionis causa aliis subjicere de jure possunt, idq; etiam generali consuetudine in Imperio receptum est.

105 Protectionis jus eam vim habet, ut in protectionem receptos armis etiam & vi tueri possint.

106 Protectionis ius ordinarium magistratum in exercendis actibus iurisdictionalibus impedire, eiq; nocere, vel praiudicium aliquod parere non debet.

107 Imperator ipse licet in clientelam suam peculiariter aliquem & eius bona recipiat, & de hac re privilegium largiatur, tamen mediatæ iurisdictioni ordinariæ nō derogatur, nec præiudicium adfertur.

108 Æquitas naturalis postulat, quod tibi non nocet, & mihi prodest, mihi denegari nō debere.

109 Separatorum separata est ratio, nec ab uno eorum ad alterum rectè infertur.

110 Causa cessante cessat effectus, idq; in specie etiā in terminis iurisdictionis, ac officii locum habere asseritur, n. 111.

112 Causa ob quam nudi protectores & similes personæ aliquid adversus magistratū facere prohibentur, cessante, cessat ipsa prohibitio.

113 Jurisdictio ob nimiam crudelitatem alicui auferri potest.

114 Magistratui extra ordinem per meram vim contra ius procedenti, a quolibet etiam privato resisti potest, sive gravamen sit recuperabile, sive non, neq; talis magistratus nomen magistratus aut domini meretur, n. 115.

116 Adversus magistratum in subditos iniustè sævientē mandata sine clausula in Camera Imperiali tam a subditorū protectoribus, quam ab ipsis subditis impetrari possunt.

117 Judex ex officio, & sine imploratione à subditis facta providere debet, ne indebitè & plus æquo vexentur.

118 Præsumptio iuris re dubia existēte pro magistratu militat, quod nō facile abutatur suo officio.

119 Jurisdictionis tuendæ & obedientiæ exigendæ modi sunt captura ac incarceratio personarū, item pignoratio, n. 120. sequestratio possessionis vel fructuum, n. 121. impositio mulctæ, nu. 122. & precepto vel manu militari uti, n. 123.

124 Mandata sine clausula antequā adversus magistratū vel dominū decernantur, oportet singulas factorū circumstantias diligenter examinare ne subditi adversus magistratum vel dominos armentur, & ad maiorem inobedientiam fiducia mandatorum incitentur.

In

IN causis mandatorum pignoratitiæ constitutionis vertentibus, inter nobilem virum I. de T. actores ex una, & dominos castri H. reos ex altera partibus, ita mihi acta & nonnulla judicialiter exhibita literaria documenta missa sunt, ut simul quatuor diversæ quæstiones mihi sint propositæ, ad quas post lecta & examinata acta, & reliqua scripta, meum judicium consulendo apertiam.

Prima verò quæstio est, an sententiæ à Camera Imperiali in causis mandati tertii & quarti, in puncto citationis contra dominos Castri H. anno N. latæ, ita recipiendæ sint, quod de seculari jurisdictione in Cœnobio H. pro T. pronunciatum, & domini Castri H. nihilominus contra eum de jurisdictione possessorium instituere, & victoriam in eo obtinere possint?

Secunda est, an nón si contra dominos Castri H. in prædictis causis de jurisdictione seculari pronunciatum sit, & illi possessorium intentare non possent, petitorium iis competat, & in eo victoria speranda sit?

Tertia, an nón dominis Castri H. etiamsi nec petitorium, nec possessorium instituere possent, saltem jus protectionis in Cœnobio H. competeret, & ob hujusmodi jus T. resistere, eumq; impedire possent, quo minus per violentos actus Cœnobio H. negotium facesserer, & illud prophanaret?

Quarta, posito eo, quòd dominis Castri H. non sit omnis via præclusa, quomodo ea ita uti possint, ut sine periculo fiat, nec adversa pars apud judicem de ea re conqueri, & præjudiciales & periculosos processus in Camera Imperiali obtinere possit?

RESOLUTIO PRIMÆ quæstionis.

PRima quæstio ejusmodi est, ut ex scriptis præter judicialia acta mihi missis animadvertam, de ea jam antea jurisperitos suum judicium aperuisse, & existimasse, quòd prædictæ sententiæ anno N. in Camera Imperiali latæ jurisdictionem in Cœnobio H. non concernant, nec de ea, sed de solo jure pascendi contra dominos Castri H. pronunciatum sit, atq; ob eam causam haud dubiè ii, qui instrumentum cautionis, cujus præstatio dominis Castri H. injuncta est, confecerũt jurisdictionis nullam mentionem facere, nec quod de jurisdictione contra cos pronunciatum esset, innuere voluerunt, revera tamen de ipsa etiam jurisdictione sententias in causis tertii & quarti mandati, anno, &c. N. contra eos latas es-
1 se, ex ipsis actis (quæ † notorium inducere dicuntur, *Cephal. cons. 624. nu. 48. & cons. 771. n. 1. Capel. Tholos decis. 199. in 3. Geil. obs. 134. nu. 16. lib. 1. Jas. in l. fin. n. 13. ff. si cert. petat. communem opinionem esse dicens*) satis apparere existimo.

Nam primùm ex ipsis sententiarum verbis illud abundè liquet, si præsertim cum reliquis actis conferantur. Nam quantumad sententiam priorem, quæ 2. Octob. anno N. lata est, attinet, ipsa verba sic sonant: Daß beklagtem nicht gezie- met / T. als Klägern an seiner Jurisdiction vnnd Obrigkeit geklagter massen zu turbiren vnnd zu verhindern / rc. atq; ita expresse & nominatim in ea sententia Jurisdictionis sit mentio, ideoque
† nulli conjecturæ & præsumptioni juris, quasi 2
re dubia existente locus est, cùm in claris versemur, *l. ille aut ille, §. cùm in verbis, ff. de leg. 3. c. tua de cohabit. cleric. & mulier. Port. cons. 110. nu 30. Cacher. decis. 71. n 30. Dd. in c. quosdam de præsumpt.*

Deinde, etiamsi nulla in specie mentio facta esset jurisdictionis, tamẽ satis esset, quòd illi sententiæ adjecta sint hæc verba: Geklagter massen.
Nam † sententia secundum libellum, sive illud 3
quod loco libelli est, accipi debet, adeò quidem, ut necesse sit eam esse conformem libello, & judex eam ita pronunciare teneatur, per *l. ut fundus, ff. commun. divid. l. final. circa fin. C. de fideicommiss. libertat. c. licet Hel. de Symon. c. qualiter & quando de accusat. Ferrariens. in form. libell. act. real verb. ad evidentiam nu. 1 Everhard. in loc. legal. a libell. ad sentent.* & sententiæ † verba ad ea 4
extendenda ac restringenda esse dicuntur, quæ ullo modo in judicium deducta esse verisimile est, *l. si ex testamento, & l. si in testamento, ff. de re judic. l. licet, C. de judic. Cravet. cons. 936. num. 17. versic. secundo post Dyn. & Dd. in l. vinum, ff. si cert. petat.*

Similiter de sententia & aliis actibus generaliter expediti juris est, quòd † relatum censeatur, 5
cum omnibus suis clausulis, qualitatibus & circumstantiis esse in referente, *l. asse toto, ff. de hered. instit. l. in testamento, ff. de condit. & demonstr. l. a filio, §. si testator, ff. de aliment. & cibar. legat. Bart. in l. si quis servum, §. fin. nu. 5 ff. de legat. 2. Berous cons. 140. nu 31. vol. 2. Bursat. cons. 131. num 1. Paris. cons. 23. nu. 66. lib. 1. cum multis similibus allegatis per Tiraq. in tractat. de legib. connub. gloss. 7. num. 183.* Ideoq; propter hæc sententiæ verba: Geklagter massen / perinde est ac si illud de quo T. conquestus est, & petitionem instituit, in sententia expresse contineretur, & domini Castri H. ad hoc condemnati essent.

Jam verò in causa tertii mandati tantùm de jurisdictione in impetrando mandato supplicatum & petitio instituta est, ut ex verbis ipsius mandati, & ex defensionalibus T. non solum in articulis, sed & in conclusione quæ expresse ad jurisdictionem directa est, abundè liquet, & licet in causa quarti mandati de jure pascendi & turbatione contra id rusticis pagi T. facta, actum sit, tamen & de jurisdictione in Cœnobio H. & bonis ad illud pertinentibus, & ibidem circumquaq; sitis, actum, & petitio eò directa, expressèq; adjectum est, quòd Cœnobium H. & ejus bona in T. pagi K. districtu, & sic in ejus territorio & jurisdictione sita sint, & domini Castri H. per factam pignorationem non solum rusticos pagi K. in sua quasi possessione juris pascendi, sed T. sua jurisdictione molestetur, & turbetur, idq; ex narratis mandati & articulis defensionalibus à T. in hac causa quarti mãdati judicialiter exhibitis, ac conclusione iis annexa manifestum est.

Quemadmodum autem à parte T. de Jurisdictione utrumq; mandatum impetratum est, ita etiam dominorum Castri H. causales articuli non solùm in tertii, sed & quarti mandati causa in prædicta jurisdictione fundati sunt, ideoque in causa quarti mandati sententiæ addita hæc expresse clausula: Doch dem Closter H. an seiner

habenden Gerechtigkeit ohn nachtheilig / per quā clausulam Cœnobio H. tanquam tertio & non existenti in lite suum jus reservatur: & quia nominatim dūtaxat hoc cœnobium excipitur, colligitur inde quod contra dominos Castri H. de omnibus iis, quæ in litem venerunt, cujusmodi est etiam prædicta jurisdictio, pronunciatum sit.
6 Exceptio † enim firmat regulam in omnibus aliis casibus non exceptis, *l. nam quod liquide, §. fin. ff. de penu. legat. c. domus 32. quæst. 7. Joan. de Imol. Felin. & alii Dd. in c. ex parte 2. de offic. delegat. Capra cons. 165. n. 20 Bursat. post alios a se adductos in cons. 114. n. 29.*

Eò verò minùs in dubium vocari potest de jurisdictione contra dominos Castri H. pronunciatum esse, quòd præter id quod suprà deductum est, alias etiam in actis de jurisdictione actū probationesq; utriusq; partis eò directę sint, & certi
7 sit juris, quod † sententia & quæ per eam decernuntur, secundum acta sint accipienda, & ex iis declarentur, *gloss. & Dd. in l. si quis ad exhibendum, ff. de except. rei judicat. & l. 2. C. de sentent. quæ sine cert. quantitat. Bart. & Dd. in l. Julianus verum debitorem, ff. de condict. indebit.*

Quod eò magis sibi hic locum vindicat, quòd non minus à parte dominorum Castri H. quàm T. passim in actis simpliciter agatur de jurisdictione, nec ulla protestatio vel mentio facta sit, quod domini Castri H. tantùm de jure pascendi, & non etiam de jurisdictione, cum adversario
8 contenderint, cum tamen per † protestationem dissensus ostendatur, & jus suum illæsum protestanti conservetur, *l. fidejussor. in princ. ff. qui satisd. cog. l. fin. §. item si prædixerit, ff. nautæ caupon. Wesenb. cons. 33. nu. 45. Cravet. cons. 662. n. 29. Bursat. cons. 16. nu. fin. Cephal. cons. 296. nu. 9. lib. 2. Dd. in l. non solum, §. morte, ff. de oper. novi nunc. & in c. cum M. Ferrariens. de constitut.* ac admodum usitatum sit, quòd ii qui de hac vel illa re in aliqua controversia cum adversario judicialiter certare nolunt, protestatione utantur, idq; initio litis faciant, & postea in prosecutione causæ nonnunquam repetant.

Ex quibus omnibus satis manifestum evadit, quod de jurisdictione contra dominos Castri H. pronunciatum sit, idq; confirmatum per simplices & arctiores executoriales, cum iis, quod sententiis continetur, repetatur, & in ea repetitione ac geminatione in specie & nominatim jurisdictionis fiat mentio, quæ geminatio ac iteratio
9 magnoperè attendenda est: Nam † quæ geminantur & iterantur, diversis præsertim temporibus & vicibus, maximam vim habent, & enixam voluntatem loquentis vel agentis ostendunt, efficiuntq;, ut eò minus de hac voluntate ac mēte dubitandum sit, *l. Balista, & ibi Dd. ff. ad Trebell. l. cum scimus, & ibi Bart. C. de agric. & censit. lib. 11. Alex. cons. 54. nu. 67. lib. 1. & cons. 12. nu. 26. lib. 2. Nicol. Everhard. latè in loco legali a geminatione, n. 1. & seqq.*

Quemadmodum autem per prędictas sententias de jurisdictione contra dominos Castri H. pronunciatum est, ita existimo etiam illud ita per eas factum esse, ut in possessorio retinendæ eā amiserint, nec ad aliud remedium possessorium
10 refugium habere possint. Etsi † enim remedium mādatorum constitutionis pignoratitiæ in puncto etiam citationis summarium esse censeatur *Geil. lib. singulari de pignorat. obs. 21. nu. 2.* ideoq; litis contestatione in hujusmodi causis pignorationum non sit opus, nec commissio ad perpetuam rei memoriam decernatur, *Geil. d. obs. 21. n. 7. 8. & 10.* tamen † possessorium retinendæ in his 11 causis in puncto citationis plenè in Camera Imperiali disputatur, ac perinde decidi solet, ac si peculiari processu interdictum retinendæ possessionis intentatum esset: Nam cum pignoratio nihil aliud esse censeatur quàm turbatio possessionis, inde fit, ut de possessione & turbatione ejus in causis pignorationum plenissimè disputetur, & probationes plenariæ recipiantur, nec aliter, quàm in interdicto uti possidetis definitivè pro eo, qui melius possessionem probavit, pronuncietur, idq; ut in proposita facti specie in utraq; causa, mandati videlicet tertii & quarti factum est, sic & alias semper observari testatur praxis Cameræ, & notat *Geil. de pignorat. d. obs. 3. nu. 1. 2. & 3. & obs. 21. nu. 2. & obs. 22. n. 2. & 3.*

Atq; hinc consequitur, ipsum † possessorium 12 judicium per sententiam in causis pignorationum latam decidi, pleneq; ei possessorio præjudicari, nec possessorium ordinarium alio judicio in Camera vel alio loco institui posse, juxta ea quæ communiter à Dd. traduntur *in l. unic. C. uti possidet. & in l naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess.* & de causis pignorationum id notat Geil. *in d. obs. 3. nu. 3. & d. obs. 22. in fine.* ubi ait, per sententiam in causis pignorationum latam plenum præjudicium adferri in possessorio, ita ut solummodò petitorium supersit. Et eodem libro *obs. 24. n. 21.* ait: si † quis post sententiam in 13 causis pignorationum pro se pronunciatam iterum turbetur & molestetur, posse mandata inhibitoria sine clausula contra turbantem decerni, cum dubium non sit judicem ob rei judicatæ authoritatem à præcepto incipere posse, quia cessat ratio, *l. ne quicquam, §. ubi decretum, ff. de offic. proconsul. Jas. ibidem nu. 7.* dicens præceptum executivum post latam sententiam interpositum valere.

Quamobrem & in proposita facti specie concludendum esse puto, quòd non solùm in utraq; causa tertii & quarti mandati de jurisdictione in cœnobio H. pro T. ut actore, & adversus dominos Castri H. ut Reos judicatum sit, sed & hi Rei ita rem judicatam cōtra se habeant, ut ab iis possessorium remedium summarium & extraordinarium, vel etiam ordinarium de jurisdictione institui non possit, nec victoria aliqua in hujusmodi possessoriis iis speranda sit.

RESOLUTIO SECUNDÆ *quæstionis.*

DE secunda quæstione, in qua de petitorio dubitatur, an videlicet Domini Castri H. si illud de jurisdictione instituerent, victoriam obtinere possent, varia quidem sunt quæ iis patrocinari videntur, ut ex actis, & ad ea pertinentibus probationibus apparet, verùm è contra tā multę, adeoq; in jure & actis fundatæ rationes ac fundamenta sunt, quibus intentio T. contra dominos castri H. confirmatur, ut meo judicio omninò metuen-

metuendum sit, si petitorium intentetur T. su-
periorem evasurum, & contra dominos Castri
pronunciatum iri. Quod per sequentem quam-
plurimarum rationum & argumentorum quæ
T. pro se habet, & in petitorio singulariter at-
tendenda sunt, deductionem, & additam eo-
rum, in quibus se ècontra domini Castri H.
fundare posse videntur, refutationem osten-
detur.

Primùm enim T. probationem multorum te-
stium, per quos non solum possessio vel quasi
jurisdictionis, sed & ipsum dominium proba-
tum est, idq; eò facilius fieri potuit, quòd T.
suos articulos ita formaverit, eoque direxerit,
ut dominium cum possessoriis actibus deduce-
14 retur, quemadmodum † in possessorio retinen-
dæ (cujusmodi in puncto citationis remedium
pignoratitiæ constitutionis esse, suprà in resolu-
tione primæ quæstionis ostensum est) ad colò-
randum possessorium de jure fieri potest, *Fe-
lin. in c. licet causam. num. 33. de probat. Ferra-
riens. in form. libell. pro turbat. poss. in verb. ad ces-
sandum, num. 2. Dd. in l. naturaliter, §. nihil com-
mune, ff. de acquir. poss. Geil. de pignoration obser.
22. nu. 10. & practic. obs. lib. 1. obs. 81. nu. 6.* Wesenb.
cons. 21. nu. 9 idq; in praxi usitatum est, & suum
peculiarem effectum & utilitatem habet. Nam
15 † etiamsi dubia sit utrinq; ipsius possessionis pro-
batio, tamen pro eo pronunciatur, qui titula-
tam, sive in dominio fundatam possessionem
melius probavit, *c. licet causam de probat. & ibi
gloss. notabilis in verb. titulum, & Felin. num. 33.
Bart. in l. si duo. nu. 4. in fin. ff. uti possidet. Bald.
in l. qui accusare, num. 4. & in l. ordinarii. num.
10. C. de rei vindicat. Idem tradunt Dec. consil. 9.
num. 4. Paris. cons. 107. nu 3. vol. 1. & gloss. in c.
cum dilectus, de causa possess. & propriet. in verb.
16 prævalere.* ubi dicit, quòd semper † proprietas
tanquam dignior trahat ad se possessionem, ut ea
sequatur dominium, quia justior est petitio pro-
prietatis, *l. 1. §. fin. C. de imponend. lucrat. descript.
lib. 10.*

Secundò habet T. pro se fundationem Cœ-
nobii H. quòd videlicet nobiles de C. quibus
nobiles de T. successerunt (ut per testes sa-
tis probatum est) illud Cœnobium funda-
rint. Nam hæc fundatio non solùm probatur
per antiquissimum instrumentum fundationis,
sed & per aliquot utrinque productorum te-
stium dicta, & ea probatio confirmatur per
privilegium de anno 1325. in quo prædicti no-
biles de C. fundatores nominantur. Quibus
accedit, quòd Commissarius in fine Rotuli T.
fol. 55. testetur, quòd in oculari inspectio-
ne in eo Cœnobio H. in quodam lapide sepul-
chro imposito compererit, non solum præ-
dictos nobiles de C. fundatores esse, sed &
B. de C. tanquam fundatorem ibidem sepul-
17 tum esse: probatio † verò in antiquis fit etiam
per literas scriptas sive incisas in lapidibus,
*gloss. in c. cum causa, in verb. per libros de probat.
Bart. in l. 1. in princ. num. 3. ff. de bon. poss. se-
cund. tabul. Hippol. de Marsil. in rubric. C. de
probat. num. 191. Purpurat. in l. 1. num. 155. si
cert. petat. Mascard. de probat. conclus. 105.
num. 10.* ubi plures alios Dd. allegat, & simul as-
serit omnes scribentes id docere *in d. c. cum
causa.*

Etsi verò fundatio † & eò pertinens jus patro- 18
natus non det jurisdictionem, *argu. c. recepimus,
in fin. & c. ex parte, de privilegiis:* tamen præsum-
ptio saltem inde pro T. ratione jurisdictionis
nascitur, cùm præsertim dominos Castri H. vel
ullum alium præter quàm fundatores tempo-
re fundationis eo loco, ubi facta est, jurisdi-
ctionem habuisse non appareat, atque ea fun-
datio admodum antiqua, & videlicet anno, &c.
1268. facta sit, jurisque expediti esse constet,
quòd † in antiquis leviores probationes suffi- 19
ciant, *l. Census & monumenta, ff. de probat. c. cum
causam, eod. c. cum olim de censib. Ruin. cons. 92. nu.
9. lib. 4. Dec. consil. 104. num. 23. Paris. consil.
104. num. 42. lib. 1. Cravett. de antiq. temp. §. vi-
so de fama, num. 30 & 31.* ubi inter alia de le-
vioribus hujusmodi probationibus & illud o-
stendit, in † antiquis solam præsumptionem 20
& adminicularem probationem sufficere. Pro
qua sententia allegat Anchoran. *in cons. ult. col.
6. in fine tertii dubii.* Calcan. *in consil. 5. ante me-
dium.* Jas. *cons. 128. col. 1. in fin. lib. 1.* ubi dicit, in
† antiquis sufficere conjecturalem præsumptio- 21
nem, licet necessariò non concludat. Quibus
accedunt Dec. *in l. 2. num. 2. C. de Carbon. edict.
Menoch. de arbitr. jud. quæstion. casu 115. num.
3. Aret. cons. 42. nu. 2.* & Wesenb. *cons. 12. nu. 48.*
ubi addit hanc sententiam veriorem & commu-
niorem esse.

Atque hoc ad probandam jurisdictionem à
parte T. tantò magis locum habet, quòd pro-
pter prædictam fundationem & de immunita-
te confectum instrumentum in antiquissimis
terminis versemur, & in eo instrumento inter
cætera hæc etiam reperiantur verba: Cœno-
bium, quod in fundo attinente Castro nostro
in I. qui vulgò dicebatur Roinelingshausen /
nunc autem H. dicetur, construximus: quibus
verbis nihil aliud innuitur, quàm quod fun-
dus in quo extructum fuit Cœnobium H. ac-
cessorium & pertinentia fuerit nobilium de C.
Castri I. & consequenter eo ipso etiam illud di-
citur, quod & ipsum Cœnobium H. tanquam
surrogatum de illius Castri C. pertinentiis sit,
quantum videlicet ad temporalia attinet, surro-
gatum † enim sapit naturam ejus in cujus locum 22
surrogatur, *l. si cum, §. qui injuriarum, ff. si
quis caution. Bart. in l. si quis filium, C. de inof-
fic. testam. Alex. in Apostil. ad Bart. in l. 1. §. fin.
ff. si quis testam. lib. esse juss. Felin. in c. cum ac-
cessissent, versic. & ex hoc dicto, de constitut.* id-
que † ita se habet, etiamsi surrogatum in ali- 23
quo discrepat ab eo, in cujus locum est surro-
gatum, cùm in aliis ejus naturam suscipiat, *Dec.
cons. 50. nu. 2. Castrens. cons. 73. nu. 3. versic. nec ob-
stat. lib. 1. Anton. Gabriel. communium conclus. lib.
6. tit. de regul. jur. conclus. 2. nu. 28. ubi plures alios
Dd. allegat.*

Atq; hæc eò magis intentioni T. etiam in pe-
titorio patrocinari videntur, quod in fundatio-
ne unà cum prædicto fundo, reliqua etiam Cœ-
nobio C. per nobiles de C. tanquam fundatores
donata bona tanquam pertinentiæ Castri I. no-
minentur, ita ut & fundus, qui post fundationem
H. no-

H. nominatus eſt, & dicta reliqua bona Caſtri C.
24 pertinentiæ fuerint. Pertinentiæ † verò ejuſdem
juris eſſe, & eodem jure regulari cenſentur cum
ſuo principali vel toto cui adhærent. Tiraq. de re-
tract. prox. §. 36. gloſſ. 3. nu 4. Bald. in c. cum in cun-
ctis, nu. 4. de Eccleſ. Bald. Imol. Angel. & Dd. in l. 3.
in princ. ff. de acquir. poſſeſſ. quos ita allegat & ſequi-
25 tur Weſenb. conſ. 12. nu. 66. Facit huc quod † ac-
ceſſorium dicatur ſequi naturam ſui principalis,
c. Acceſſorium. de reg. juris in 6. & l. cum principa-
lis, ff. eod. Etſi verò prædicti inſtrumenti immu-
nitatis verba ita ſonent, ut nobiles de C. renun-
ciarint ſervitiis & aliis oneribus, quorum præſta-
tio iis debebatur, & quæ ibidem eorum jus ap-
pellantur, tamen inde non ſequitur, quòd toti
fundationi & juriſdictioni renunciârint, ſiqui-
dem hoc nullo verbo innuitur, atq; inde hoc ab-
ſurdum naſeeretur, quòd ipſa etiam fundatio
pro renunciatione fundationis, aut etiam juriſdi-
ctionis habenda eſſet, & fundatio ſe ipſam in-
fringeret. Nam in ipſa renunciant fundatores
prædictis ſervitiis & ſimilibus oneribus his cla-
ris verbis: Volumus, & communi conſilio & vo-
luntate providimus, ut dictum Cœnobium ab
omni angaria & ſervitute, quam nos & noſtri he-
redes ratione juris patronatus in ipſo habere
poſſemus, ſit omninò liberum & abſolutum. Ex
quibus verbis apparet, quòd fundatio cum præ-
dicto inſtrumento immunitatis concordet.
26 Ita † autem interpretatio fieri debet, ut quo ad
ejus fieri poteſt, evitetur abſurditas, quæ ex ea in-
terpretatione naſci poſſit, l. ſcire oportet, §. alias, de
excuſat. tut. l. 1 ff. ne quid in loco ſacro. Butigell. in l.
1. nu. 6 ff. ſi cert. petat. Cacheran. deciſ. 169. nu. 5. &
6. Socin. in tractat. fallent. in reg. 536. incip. verba
propriè, verſic undecimò fallit. Ruin conſ. 138. num.
13. lib. 5. latè Nicol. Everhard. in loco legali, ab ab-
27 ſurdo. Similiter † id in omni actu, & quidem et-
iam in iis quæ repugnare videntur, agi debet, ut
omnis evitetur contrarietas, ſed ut potius actus
vel verba concordent, c. inter dilectos. §. cæterum,
de fide inſtrum Cacheran. deciſ 23. nu. 46. & deciſ.
76 nu. 11. Menoch de arbitr. jud. quæſt. caſ. 199. nu.
23. Jaſon de uſib. feud. nu. 13. idem conſulendo tra-
dunt Roland. à Valle, conſ. 85 nu. 16. lib. 4 Dec. conſ.
190. nu. 4. Joan. Cephal. in conſ. 156. nu. 23. lib. 2. &
Carol. Ruin. in conſ 109. nu. 9. lib. 1.
Præterea tantò minus dictum inſtrumentum
immunitatis ad renunciationem ipſius funda-
28 tionis & juriſdictionis extendi poteſt, quòd † re-
nunciationum de jure hoc ſit proprium, ut ſtri-
ctè accipiantur, l. quicquid, de verb. oblig. Cacher.
deciſ. 112. Petrus Avalonus nu. 5. Card in conſ. 120.
Titius obligavit ſe, in fin. Dec. conſ. 378. requiſitus
pro conſilio nu. 3 ubi addit, ideò in renunciationes
non venire, niſi ea quæ in iis ſunt expreſſa. Idem
conſulendo tenet in conſ. 419. viſo eleganti conſi-
lio, nu. 9. conſ. 452. viſa inſtructione, nu. 21. & conſil.
29 460. viſo puncto, nu 6. cui accedit, quòd † in dubio
nemo jus ſuum per renunciationem vel alio mo-
do remiſiſſe ac donaſſe alicui præſumatur, l. Cam-
panus. ff. de oper. libert. l. cum de indebito. ff. de pro-
bat. Bald in l. 1. num. 6. C. ad Vellejan. Menoch. in
conſ 99. nu 179. Dec. in l poſtquam liti. nu. 14. C. de
pact. Tiraq. in repet. l. ſi unquam in præfat. nu. 128.
C. de revoc. donat. Atq; ideò qui aſſerit, renuncia-
tionem vel remiſſionem ac donationem factam
eſſe, cum hujuſmodi actus non ſit veriſimilis, ad
probandum eum probationes debent eſſe effi-
caciores & clariores, quàm aliâs requiruntur.
Quando † enim agitur de probãdo eo quod non 30
eſt veriſimile, hujuſmodi probationes requirun-
tur, ut tradit Abb. in c. quia non veriſimile in 2. no-
tab. de præſumpt. per illum textum. & Maſcard. in
tract. de probat. vol. 1. concl. 553. n. 9. ubi pro eadem
ſententia allegat Dec. in conſ. 177.
Juris etiam eſt indubitati, quòd † per actus ſe- 31
quentes & obſervantiam ſecutam declaretur id
quod præceſſit, l. ſi de interpretatione, & l. minimè,
ff. de legib. c. cum dilectus, de conſuetud. l. ſi ſervum
plurium, §. fin. ff. de legat. 1. Joan. Crot. in l. 1. nu. 12. ff.
de acquir. poſſeſſ. Anton. Rub. in l. pen. §. ad crimen.
n. 171 ff. de public.
Atqui verò poſt tempus confecti inſtrumen-
ti, immunitatis (ut ex actis liquet, & infra ulte-
rius demõſtrabitur) nobiles de C. & eorum ſuc-
ceſſores nobiles de T. juriſdictionem in Cœno-
bio H. habuerunt, & per multos actus longiſſi-
mamq; obſervantiam exercuerunt, ideoq; et-
iamſi ante quamplurimos annos nobiles de C.
renunciaſſent juriſdictioni, tamen iidem & eo-
rum ſucceſſores per ejuſmodi obſervantiam, &
actus poſſeſſorios eam recuperaſſent, maximè
cum talis renunciatio in commodum Domino-
rum Caſtri H. non fuiſſet facta, & juris ſit expe-
diti, quòd † recuperatio, qua nimirum res ad pri- 32
ſtinum ſtatum redit, & quis ſuum recuperat,
multò ſit favorabilior, & facilius admittatur,
quàm novi juris acquiſitio, c. ab exordio 35. di-
ſtinct. gl. in l. ſi unus, §. pactus ne peteret, & ibi Jaſ. n.
6 ff. de pact. Goz. ad conſ. 9. nu. 31. Dec. in c. cauſam
quæ, nu. 5. de reſcript.
Tertiò juris manifeſti eſt, quòd † res quoad ju- 33
riſdictionem ejus eſſe præſumatur in cujus terri-
torio & diſtrictu ſita eſt, Abb. in c. ſi diligenti, in
ſeptimo notab de præſcript. & ibidem Felin. num. 2.
Idem Abb. Imol. & Petr. de Anchor. in c. nimis, de
jurejurando Oldrad. in conſ 176. in fi. Natta conſil.
501. nu. 31. vol. 1. Hieron. de Monte, de finib. regund.
c. 88. in princ. Idem tradit Anton Gabriel. poſt mul-
tos alios à ſe adductos in commun. concluſ. lib. 1. tit.
de præſumpt. concluſ. 9. num. 1. & Geil. obſ. 62. num.
9. lib. 1.
Jam verò T. diſtrictum, in quo Cœnobium
H. ſitum eſt, ſatis per teſtes probavit, nec hæc
probatio per illud, quod dominorum Caſtri H.
teſtes directò de ejus Caſtri territorio, quaſi in
eo Cœnobium ſitum ſit, deponunt, infringitur,
vel dubia redditur. Adduxerunt quidem articu-
lando, & probare conati ſunt quinq; argumenta
pro confirmatione ſuæ intentionis de ejuſmodi
diſtrictu & ſitu, nimirum quòd Cœnobium illud
non longè diſtet ab eorum pagis B. S. & P. Secun-
dò, quòd ab aliorum ad eos pertinentium pago-
rum diſtrictu non ſit ſeparatum. Tertiò, quòd
propinquius pago P. quàm I. ſit. Quartò, quòd ab
I. ſit per lapides, agros, & in eorum ſeparatum
non reſpectu decimarum, ſed finium reſpectu.
Quintò, quòd ſitum ſit in L. territorio. Certum
† verò eſt, nõ ſolum per teſtes directò deponen- 34
tes, ſed & per argumenta & præſumptiones ea
quæ ſunt de confinibus & territorio probari, ubi
diffi-

difficilis est probatio, propter longum tempus, *gloss. in c. si Papa. in verbo, probata. de privileg. in 6. Gemin. ibidem num. 8. Parif. conf. 27. num. 15. & conf. 104. nu. 24. lib. 1. Natta, conf. 672. num. 13. lib. 4. Alexand. conf. 12. nu. 8. lib. 4. Hieron. de Monte de finib. regund. c. 13. nu. 1. 2. & 3.*

35 Et † licèt testes de confinibus deponentes sint singulares, nec contestes habeant, tamen per eos etiam probari possunt, quando agitur de jurisdictione, *Bald. in l. fin. C. de testibus. Hieron de Monte c. 52. n. 1. Abb. conf. 62. nu. 18. lib. 1. Mascard de probat. conclus. 395. nu. 31. Guid. Pap. quæst. 193. nu. 1. Mascard de probat. concl. 397. n. 1. & 2.* addens hanc communem esse Dd. opinionem.

Verùm nullum horum argumentorum probationi à T. factæ obstat, eamq; extenuat. Primũ enim est omninò irrelevãs, cùm inde, quod Cœnobium H. non longè distet à pagis dominorum H. non sequatur, illud in eorum territorio situm esse, quemadmodum & quotidiana experientia passim ejusmodi illationi & consequentiæ repugnat, neq; verò T. negat illud Cœnobium non longè ab illis pagis esse dissitum, verùm ècontra asserit, quod non solùm non longè distet ab I. sed

36 & vicinius sit quàm illis pagis. Ejus † verò in dubio præsumitur esse jurisdictio, cui locus de cujus jurisdictione cõtenditur, vicinior & propinquior est, *arg. l. adeo, §. Insula, ff. de acqu. rer. dom. §. Insula, Inst. de rer. divis. Alex. in Apostil. ad Bart. in l. si convenerit, §. si nuda, nu. 3. ff. de pignor. act. Hieron. de Monte, post Bald. & alios Dd. à se allegatos in tract. fin. regund c. 83. in princ. & nu. 2. & fusius Menoch. de præsumpt. lib. 3 præsumpt. 100. n. 1.* facit huc

37 quod † adjacentia ejusdem juris esse censeantur, cujus sunt ea, quibus adjacent, *l. eum qui ædes, ff. de usucap. l. jam hoc jure, ff. de vulgar. subst. l. quamvis, C. de impub. & aliis substit. c. majores, § cæterum de Baptis. c. translato, de constit.*

Secundum argumentum quatuor quidem testibus probare conati sunt, sed T. ad hujusmodi probationem infringẽdam octo testes produxit, quæ contraria probatio eò fortior est, quod dicti quatuor testes tantùm ex parte pro dominis Castri H. attestentur. Ex iis secundus & sextus ad 1. interrog. art. 50. dicunt P. & H. rivo quodam interfluente distingui. Adhæc dictus secundus testis dubitativè loquitur ad articulum, dicendo, se

38 id certò non scire. Testis † autem dubitans non probat, *Alberic. de Malec. de testib. c. 9. nu. 1. & 3. Alex. conf. 152. nu. 1. lib. 5.* Pari ratione testis 18. dictum suum infirmat, dum nihilomininus fatetur Cœnobium H. juxta ocularem inspectionem à reliquis pagis dominorum H. separari.

Tertium argumẽtum domini Castri H. quinque testibus probare conati sunt, T. verò septem testium contrarium deponentium testimonio, & sic fortiori ac pleniori probatione nititur, præsertim cùm dominorum Castri H. septimus testis Cœnobium H. propius pagum B. situm esse dicendo, reliquis eorum testibus contradicat.

Quartum argumentum quod attinet, etiamsi nonnulli testes pro dominis Castri H. deposuerint, tamen contrarium pluribus aliis testibus probatum est. Nam præter quinq; testes ab ipsis dominis Castri H. productis, etiam duodecim testes à parte T. producti contrarium asserunt, tales scilicet lapides non jurisdictionem, sed decimas inter H. & I. discernere, quemadmodum etiam in specie probatũ est, lapides, quos domini Castri H. terminos esse asserunt, eorum non habere insignia, sed lapides esse vulgares, & non tantùm illos, sed & plures aliòs ejus generis lapides in Cœnobii istius fundis inveniri.

Quintum argumentum eo refellitur, quod per septem testes probaverit contrarium, quod videlicet Cœnobium H. ad territorium I. non pertineat, domini verò Castri H. tantùm unicum testem, hac in re aliquid pro se testantem, habet, qui tamen ipse fatetur, de hac re sibi nihil certi constare.

Idq; eo magis pro T. facit, quod etiam multi testes ab ipsis dominis Castri H. producti quoad districtum & terminos pro T. testimonium perhibent. Quod enim Cœnobium H. in pago I. & sic in districtu, à dominorum Castri H. pagis separato, situm sit, testantur in causa tertii mandati dominorum Castri H. primus testis ad interrog. 2. artic. & secundus testis ad 5. interrog. 1. 2. 3. & 4. artic.

Sic etiam quod Cœnobii H. bona ab aliorum ad dominos Castri H. pertinentium pagorum finibus separati sunt, testantur in causa quarti mandati dominorum Castri H. testis 1. 4. 5. 7. 9. 10. 14. 15. & 17. ad 14. interrog. 4. & 5. artic. Et in specie, quod P. & dictum Cœnobium per rivum separentur, dicunt eorum testis 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. & 18. ad 1. interrog. 50. artic. quemadmodum etiam dictus 18. testis ibidem dicit, Cœnobium H. propius I. quàm P. situm esse. Etsi verò dictus rivus non eodem ab omnibus testibus appellatur nomine, sed à quibusdam, puta 2. 3. 6. 10. 11. & 18. O. (prout etiam in 1. interrog. vocatur) à quibusdam verò, puta 7. 9. 12. & 14. T. nominetur, tamen hoc non obstat, cum testes omnes & singuli in eo nihilominus conveniant, quod cœnobium H. & P. rivo quodã separantur, maximè cum testis decimus quintus expressè dicat, rivum istum certo nomine carere. At † per rivos & flumina etiam distinguuntur & probantur 39
confinia territoriorum, *c. ex literis de probat. & c. vigilanti de præscript. Goffred. in c. cum causam, de probat.* quam ibidem omnes Dd. sequi asserit Mascard. *in tract. de probat. concl. 393. n. 6.*

Discernuntur † quidem, & probantur confinia 40
etiam per lapides antiquos pro terminis positos, *l. 1. §. qui in rationibus, ff. de fals. l. qui tabulas, in princ. ff. de furt. Guid. Pap. quæst. 193. nu. 1. Ferrariens. in form. libell. act. real in verb. qui cohereat ab una, nu. 3. Hieron. de Monte de finib. regund. c. 19. nu. 2. & 3. Corn. conf. 333. n. 12. lib. 1. Mascard. de probat. concl. 400. n. 1.* Verùm hoc casu lapides qui inter Cœnobium H. & I. positi sunt, & quos domini Castri H. limites esse asserunt, non jurisdictionem, sed decimas discernere testatur, in causa quarti mandati eorum testis 3. 4. 7. 8. & 9. ad 5. interrog. art. 13. dictusq; testis 9. ad 2. interrog. art. 2. in eadem causa etiam ait, illos lapides nõ habere insignia eorum. Et in eadem causa iidem testes æquè ac testis 16. & 18. ad 9. interrog. art. 13. deponunt, plures etiã ejus generis lapides hinc inde in fundis Cœnobii H. reperiri præter eos qui à dominis Castri H. termini & limites esse asseruntur.

Quæ

Quæ cùm ita se habeant, & ex iis æquè atq; ex reliquis attestationibus satis evidenter elucescat, Cœnobium non in dominorum Castri H. sed in I. districtu situm esse, corruit, id quod suprà dictum per testes singulares, ut & per argumenta & præsumptiones confinia probari, idq; hic eò verius est, quòd, ut ex actis constat, & ex infrà deducendis ulterius apparebit, T. pro justo possessore jurisdictionis habendus sit, donec plenè
41 in petitorio aliud doceatur. Nam quando † constat eum, contra quem agitur, justum esse possessorem, non sufficit per argumenta, conjecturas & præsumptiones confinia probare, sed plenè, eaq; ratione probanda sunt, ne ea probatio per adversarium omninò enervetur vel minus sufficiens reddatur, Bartol. Socin. *cons. 194. nu. 9. vers. confirmatur ista conclusio, lib. 2.* quem allegat & sequitur Mascard. *de probat. concl. 397. n. 9* ubi addit idem tradi ab Innoc. & aliis Dd. communiter *in c. cum causam. de probat.*

Atq; hinc ut & ob alia suprà deducta nec illud negotium facit, quod à parte dominorum Castri C. ex instrumento latino anno 1297. confecto, & in Camera Imperiali exhibito, de situ Cœnobii H. adductum est, maximè verò cum in eo non dicatur quòd Cœnobium H. situm sit inter terminos parochialis Ecclesiæ S. sed infra terminos illius Ecclesiæ, propriéq; loquendo per verbum infra potius innuatur Cœnobium H. non intra, sed extra illos terminos situm esse. Cui accedit quod de hujusmodi terminis non per verba dispositiva, sed enunciativa, sive narrativa mentio
42 fiat, jurisq; expediti sit, quòd † ejusmodi verba regulariter non probent illud de quo enũciantur, *l. non nudis, & l. non Epistolis, C. de probat. l. ex his verbis, ubi Dd. C. de testam. milit. c. si Papa de privileg. in 6. Dec. cons. 213. n. 12. Abb. in c. dilectus de success. ab intest.*

43 Præterea verba † etiam dispositiva cujuslibet scripturæ, ita accipi debent, ne tertio (cujusmodi olim fuerunt nobiles de C. & nunc sunt nobiles de T.) præjudicium adferant, *c. super eo. ubi Bald. de offic. delegat. Rum. cons. 105. num. 8. lib. 3. Cephal. cons. 440 nu. 13. lib. 3. Roland. à Valle cons. 45. num.*
44 *15. lib. 4. Goz. ad. cons. 3. n. 7.* ubi tradit, etiamsi † verba nihil operarentur, tamen in dubio ita accipienda esse, ne præjudicetur tertio, atq; hoc cumprimis tunc locum habet, cùm id agitur ne præjudicetur vero magistratui, & quis eximatur à jurisdictione sui superioris, juxta ea quæ notat Specul. *tit. de jurisdict. col. antepenult. vers. illud etiam. nota.* Archidiac. *in c. conquestus 9. quæst. 4.* & Mascard. *de probat. concl. 1397. n. 23.*

Atq; hæc eò magis pro T. attendenda sunt, quod domini Castri H. in suis causalibus utriusq; causæ, ubi districtum articulando deducunt, pago S. ratione situs Cœnobii nihilo plus quàm pago B. vel etiam P. tribuant. Nam ne verbulo quidem innuunt Cœnobium H. intra terminos pagi S. situm esse, sed in causa quarti mandati articulando asserunt illud à pago B. & P. ut & à pago S. non procul situm esse.

Imò etiamsi hæc ita se non haberent, sed domini Castri H. æquè atq; T. per productos testes & exhibitum instrumentum latinè scriptum districtum, in quo Cœnobium situm esse asserunt, probassent, & sic omninò in dubio versaremur (ut non versamur) tamen probatio T. esset probationi eorum præferenda, eò quòd ista Commissarii ipsius assertione ac testimonio quemadmodum & dicta fundatione Cœnobii confirmetur. Commissarius enim qui in rem præsentem ivit in T. rotulo causæ tertii mandati fol. 95. asserit, testes à T. productos ferè omnes in hoc cõvenire, & affirmare, quòd bona ad I. & H. pertinentia & circum utrumq; locum sita à reliquis finibus separati sint, suosq; proprios terminos ac districtus habeant, huicq; assertioni addit I. & H. omninò contigua esse.

Sic etiam probatio de situ non parum per dictam fundationem confirmatur, non tantùm eo, quòd nobiles de C. Cœnobium H. fundàrint, & id quidem ante aliquot secula, nempè anno, &c. 1268. & sic longè ante datum dicti instrumenti, sed etiam, & quidem principaliter eò, quòd documentum fundationis (ut suprà est ostensum) hunc sensum manifestò habeat, quòd fundus qui H. vocatur, ut & ad Cœnobium à nobilibus de C. collata bona de pertinentiis Castri I. fuerint, jurisq; sit expediti, quòd pertinentiæ ejusdem juris esse, & eodem jure regulari censeantur cum principali, vel toto cui adhærent, ut suprà ostensum est.

Quartò, etiamsi domini Castri H. in instrumento protectionis de anno 1522. & ejusdem per Imperatorem Carolum Quintum & Maximilianum secundum facta confirmatione præcipuum intentionis suæ fundamentum collocent, tamen revera per illud instrumentum eorum intentio, quoad jurisdictionem, non tantùm non confirmatur, sed & infirmatur, idemq; intentioni T. non parum patrocinatur. Nam domini Castri H. per id produnt, quòd demum anno 1522. illud jus, cujus in eo mentio fit, nacti & adepti sint, cùm verba ejus nihil aliud innuant, quàm quod conventuales Cœnobii H. tum primùm protectioni ac defensioni dominorum Castri H. se commiserint & subjecerint.

Præterea inde quòd domini Castri H. Cœnobium H. per peculiarem quendam contractum & tractatum in suam protectionem recipiunt, fortis resultat juris præsumptio, quòd eo tempore ipsis in illud nulla competierit jurisdictio. Ubiq; enim consuetudine receptum est, quòd eos tantùm, in quos jurisdictio nõ competit, in protectionem suam quis recipiat, ut quamplurima in Imperio exempla demonstrant. Quod † autem fieri est consuetum, hoc factum esse censetur, *gl. in l neq; natales, C. de probat. Cravett. cons. 6. nu. 23. Dd. in l. ut liberis, C. de collat. & in l. cum M. Ferrariensis de constit. Nicol. Everhard. in loco legali à consueto, n. 3 4. & 5.* 45

Atq; hoc quidem hic eò magis locum habet & attendendum est, quòd † juri etiam communi scripto consentaneum sit, ut ipse magistratus sit protector & defensor subditorum, & eos defendere ac tutari teneatur, *Bartol. Belognin. in auth. habita. n. 173. C. ne fil. pro patre. Dec. & Hieron. Cagnol in l. culpa caret, ff. de reg. jur. Hieron. Schurff. cons. 23. nu. 3.* ubi ait, omnes subditos debere esse sub protectione Dominorum suorum, & dominos eos defendere. Idem tradit Ferdinand. 46

Vasqu.

Vasqu. *illustr. quaestion. lib. 1. cap. 41. n. 20.* ubi addit, cõmuni Dd. opinione receptum esse, quod magistratus hac lege & conventione censeatur esse datus, ut curam subditorum gerat, & defensionis ministerium illis prӕstet, nec hac in re periculum etiam vitæ pertimescere debeat. Eoq; pertinet, quod Cicero docet in oratione pro Sextio: Sudandum, inquit, est iis qui magistratum gerunt, pro communibus commodis, adeundæ inimicitiӕ, subeundæ sæpè pro Republ. tempestates cum multis audacibus improbis, nonnunquam etiam potentibus dimicandum.

Atq; hoc ipsum ab ipsis dominis Castri H. in actis passim asseritur, ita ut id in utriusq; causӕ causalibus his ipsis verbis articulando deducant: Quòd divina ac humana jura cuilibet ordinatio magistratui seriò jubeant & velint, ut suos subditos eorumq; bona contra injustam vim defendãt ac tueantur, indeq; ipsos nomen Oberherrn nactos esse. Quare domini Castri H. judicialiter magistratus per se & ratione sui officii protectores suorum subditorum esse confessi sunt, atq; ita necessitate consequentis concedunt, supervacuum esse, ut magistratus studeant in subditos jus protectionis, quod jam illis competit, sibi acquirere, & si id fiat, certũ indicium hoc esse, quod hujusmodi acquirentes magistratus non sint, nec illis
47 jurisdictio competat. Propria † verò confessio judicialis tantam vim habet, ut rei judicatæ æquiparetur, *l. post rem judicatam, ff. de re judic. l. 1. & l. certum, ff. de confess. l. unic. C. eod.* & ut probationum maxima ab omni alio probandi onere relevat. *Rol. a Valle cons. 54 nu. 20. & 21. lib. 3.* Wesenb. *cons. 36 nu. 22. Cravet. cons. 61. nu. 3.* ubi inter cætera elogia hujusmodi confessionis & illud addit, tam efficacem eam esse, ut judex non possit eam nullam pronunciare.

Quemadmodum autem ei, cui jus magistratus & jurisdictio competit, in singulari quodam protectionis jure acquirendo occupatus esse
48 non solet, nec ejus acquisitione indiget, sic † è contra jus protectionis sive advocatiæ ei, qui hoc jus habet, nullam tribuit jurisdictionem, sive jus magistratus, sed solam facultatem protegendi & defendendi eos, quos in clientelam & protectionem recepit. Textus est *in c. recepimus, in fin. de privileg.* ubi permittitur, ut Clerici subjecti Episcopo Dioecesano possint se dare in clientelam & protectionem aliorum, & in fine subjicitur, juri Dioecesani Episcopi nihil videri detractum, etiamsi perceptæ protectionis census persolvatur. Ex quo textu Panormit. ibidem in ult. notab. ait: Nota ex fine literæ, quòd per receptionem factam sub protectione non detrahitur juri aliorum. Concordat text. *in c. ex parte, de privileg.* ubi habetur, quòd † sin-
49 gularis etiam persona, sive sit Clericus, sive laicus, recipi possit sub protectione, cum receptus non eximatur à jurisdictione sui superioris. Idem tenent Natta *consil. 636. nu. 96. lib. 3.* Mascard. *de probationib. conclus. 713.* Joan. de Platea *ad rubr. C. de domest. & protect. lib. 12.* accedunt huic sententiæ etiam Germaniæ JCti, Schurff. *cons. 23. n. 1. 2. & 3. cent. 4* & Geil. *obs. 54 nu. 1. 2. 3. 4. & seqq. lib. 2.* qui ibidem hanc sententiam communem esse testatur, *n. 4. & n. 6.*

At hoc ita etiam generali totius Imperii consuetudine receptum est. Sic domus Burgundiaca cum suis pertinentiis est sub protectione & clientela Imperii, cui tamen in eam nulla competit jurisdictio, nisi ratione necessariarum Imperii collectarum & contributionum, secundum specialia pacta hac de re inita, prout ex transactione, anno, &c. 48. inter Imperatorem Carolum Quintum & status Imperii celebrata, apparet. Pari ratione etiamsi Ducatus Lotharingiæ sub Imperii protectione sit, non tamen eidem ratione jurisdictionis est subjectus, solis collectis, & causis fractæ pacis exceptis, ut transactio inter Imperium & Ducem Antonium anno, &c. 42. inita ostendit. Sic etiam multæ civitates Imperiales licet non alium quàm Imperatorem superiorem agnoscant, tamen suos habent protectores. Et ut alia exempla omittantur, ipsi domini Castri H. sunt sub protectione Electoris Palatini, cui tamen ob hoc protectionis jus nulla in eos competit jurisdictio, sed ipsi nihilominus manent immediatè Imperio subjecti.

Quinimò etiamsi citra veritatis præjudicium poneremus conventuales Cœnobii H. se per istud protectionis instrumentum jurisdictioni dominorum Castri H. subjecisse, id tamen T. ut tertio, & qui in id non consensisset, nihil præjudicaret. Nam factum † cuiq; suum nocere debet, nec unius conditio per alium deterior fieri 50
potest, *l. factum, ff. de reg. jur. l. si cui, §. iisdem, ff. de accusat. c. cum super de re judic. c. cum dilectos, de fide instrum.* & cùm hoc in quibuslibet aliis locum habeat, multò † minus licet iis, qui 51
alicujus jurisdictioni subjecti sunt, ei per suum factum & alium magistratum recipiendo obesse, & præjudicium parere, *argu. l. nec ex vera, C. de acquir. possess. & argu. c. licet universis, & ibi gloss. de testib.* Et huc faciunt, quæ † de argu- 52
mento à majori ad minus ducto notant Alberic. & Dd. *in l. qui indignus, ff. de senat.* & latè Nicol. Everhard. *in loco legali a majori.* Quamvis ergo conventuales in dicto instrumento dicant, Cœnobium H. in districtu & territorio dominorum Castri H. situm esse, tamen hoc non obstat nec præjudicat T. præsertim cùm hoc tantùm narrativè sive enunciativè fiat, & de solo protectionis jure per dispositiva verba & principaliter agatur, ideoque nec instrumentum illud aliter quàm Schutzbrieff appelletur.

Neq; verò etiam dominis Castri H. patrocinatur quod hoc instrumentum protectionis ab Imperatore sit confirmatum, cùm juris sit manifesti, quod † confirmatio nihil soleat novi da- 53
re, sed tantùm id quod quis jam ante habet, confirmare, *l. si donata, §. 1. ff. de donat. int. vir. & uxor. & in l. & quia, ubi Bart. ff. de jurisdict. omn. judic. & in c. 1. de confirm. util. vel inutil. & in c. quia diversitatem, de concess. prebend. & in c. quia intentionis, de privileg.* ubi hæc sunt verba: Cùm innovatio nec jus novum conferat, nec etiam tollat vetus, te in eo statu esse volumus, in quo tempore impetratæ innovationis dignosceris extitisse. Atq; huc facit quòd confirmatio dicatur fieri in communi forma, hoc est, in forma priori, nihil addendo, nihilq; detrahendo. *Natt.*

conf. 279. nu. 27. vol. 1. Gail. obs. 1. num. 3. vers. & talis confirmatio, lib. 2 per text. in d. c. quia diversitatem.

54 Præterea † ita omnia Imperatoria rescripta, confirmationes & similia accipienda sunt, ut ad veritatis regulam exigantur, tacitamq; clausulam, si preces veritate nitantur, continere censeantur, l. universa. C. de rescript. c. 2. eod. gl. Felin. & alii Dd. in c. super literis eod. Hyppol. sing. 153. Bart. in l. 2. nu. 2. C. si cont. jus vel util. public. Gail. obs. 14. n. 1. 2. lib. 1.

55 Sic † etiam clausula, Salvo jure tertii, omnibus Imperatoriis rescriptis, confirmationibus & similibus inesse censetur, nec existimatur Imperator tertio præjudicare voluisse, eoq; modo interpretatio fieri debet, l. 2. §. si quis a principe, ff. ne quid in loc. publ. l. ex facto, ff. de vulg. & pupill. substit. l. nec avus, C. de emancip. liber. c. super eo. de offic.
56 deleg. ubi hinc Card. & Bald. dicunt, quòd † verba debeant potius impropriari, quā ut præjudicium tertio inferant; & idem Bald. in c. ad aures, de re-
57 script. ait: Licet † Papa vel Princeps rescribat cum clausula, motu proprio, & de plenitudine potestatis, tamen non præsumi, quòd ejus mens & intentio fuerit, ut alius per hoc gravetur & injuriam patiatur. Idem vult Panorm. post Tancred. & Gothofred. in c. causam quæ, col. 2. vers. secundo quæritur, de testib.

58 Proinde licet aliâs beneficia † Principū dicantur latissimè accipienda esse, l. fi ff. de constit. princ. l. si quando, C. de bon. vacant. lib. 10. & c. cum olim, de
59 verb. signif. tamen † hoc fallit eo casu, quo agitur de præjudicio tertii, & ea interpretatio tertio noceret, gl. & Dd. communiter in d. l. fin. Schurff. cons 23. n. 13. cent. 3.

Quinimò etiamsi Imperatores in prædicta cōfirmatione expressè dixissent, se velle nobilibus de T. jurisdictionem adimere, tamen hoc nō subsisteret, cū de justa causa id faciendi non constet:
60 Nam Imperator † non potest jus suum alii auferre sine legitima & justa causa, Cyn. in l. rescripta, vers. quærunt Dd. C. de precib. Imp. offerend. Bald. in l. fin. vers. sed immediate oppono. C. sent. rescin. nō poss. Innoc. Joan. Andr. Anton. de Butr. Petr. de Anchor. Imol. Card. & Felin. in c. quæ Ecclesiarum, de constit. Jas. in l. Barbarius, vers. decimotertiò facit, ff. de offic. prætor. Raph. Fulgos. in l. fin. C. si cont. jus vel util. public. Alber. de Rosat. in proœm. ff. n. 10.

61 Etsi † verò non desint qui contra sentiunt, ex quibus sunt Angel. in l. item verberatum, §. 1. ff. de rei vind. Dec. in c. fi. de confirm. util. vel inutil. Joan. de Anan. cons. 81. in fin. Barbat. cons. 64. vers. at ego respondeo, vol. 4. & plures alii adducti à Gabriel. commun. concl. lib. 3. tit. de jure quæsito non tollend.
62 concl. 1. n. 1. tamen † superior sententia, ut rationi juris magis est consona, sic & frequentioribus interpp. calculis est recepta & comprobata: Nam communem eam esse asserunt Felin. in c. quæ in Ecclesiarum, n. 33. de constit. Paris. cons. 87. n. 32. vol. 1. Bellon. cons. 2. n. 2. & 3 Brun. cons. 12. vers. cæterū ubi nulla superest causa. Socin. cons. 164. lib. 2. Eandem sentētiam communiorem appellant Raph. Fulgos. in l. si. C. si cont. jus vel util publ & Gabriel. in d. concl. 1. n. 1. vers. tenendo istam secundā partem.

63 Sed † etsi justa & legitima aliqua causa moveatur Imperator ad jus suum alicui auferendum, tamen non aliter hoc valet & subsistit, quàm si pretium Imperator restituat, ac damnum resarciat, Bartol. Bald. & Fulgos. in l. fin. §. 1. ff. de pignorat. act. Jas. in l. Barbarius, ff. de offic. prætor. Bald. in l. servi, C. pro quibus caus. serv. & in l. venditor, §. si constat. ff. commun. præd. idem tenent Decius cons. 357. n. 6. Alex. cons. 151. nu. 3. vol. 6. Gabriel. cōmunium concl. lib. 3. concl. 2. n. 25. ubi multas alias autoritates pro hac sententia allegat.

Quintò, etiamsi domini Castri H. magnū numerum literarum ad se tanquam protectores à conventualibus Cœnobii H. scriptarum judicialiter exhibuerint, & mihi plures alias miserint, tamen hæ non solùm iis non patrocinantur, sed & adversantur, cum plerq; tales sint, ut in inscriptione Schirm vnnd Schutzherrn vocentur, & contenta cum eis concordent, & vix duæ ex tanto numero reperiantur, in quibus quoad eos jurisdictionis fiat mentio. Nam & juri scripto & generali consuetudini consentaneum est, jus protectionis non habere annexam jurisdictionem, & magistratus ipsos esse defensores ac protectores suorum subditorum, nec indigere ascititio titulo juris protectionis, ideoq; nō solere iis deferri jus protectionis, vel etiam per eos ambiri, ut suprà ostensum est.

Atq; aliâs etiam juris clari est, quòd † qualia 64
sunt prædicata, talia sint subjecta, text. est in l. 3. in princ. & ibi Bart. not. ff. de fund. instr. item in l. si defensor, §. qui interrogatus, ff. de interrog. act. & in c. dilectus, in vers. 7. in verb. nequivisset, cum gl. de fid. instr. &, quòd † qualitas & effectus rei ex nomine 65
appellativo cognoscatur, apparet ex tex. in l. à nullo. ff. de feriis. item ex l. annua, §. 1. de ann. legat. & c. quoniam, cū ibi not. per gl. & Dd. de offic. delegat. quibus adde ea, quæ notat Everh. in loc. legal. c. 18.

Non potest igitur titulus, quo domini Castri H. protectores vocātur, ad jurisdictionē extendi, cùm præsertim simplex etiam geminatio, ut suprà ostensum est, magnam vim habeat, & hæc appellatio protectorum nō per simplicem geminationem & iterationem, sed per multiplicationem, multis diversis tēporibus ac vicibus facta sit, eoq; nomine meritò tātò majorem vim & efficaciam habet, & eò minus ad jurisdictionem extendi potest, argumento ducto à minori ad majus, quod
† est fortissimum & frequens, juxta ea quæ proli- 66
xè tradit Nicol. Everh. in loco legali, à minori.

Accedit quòd passim in Germania absurdum esset, si magistratui à suis subditis ita scriberetur, ut is tātùm protector nominaretur. Ita autem in dubio semper, quoad ejus fieri potest, interpretationē fieri oportet, ut evitetur absurditas, ut suprà in secundo principali fundamento ostensum est.

Neq; verò ex omnibus prædictis literis ullę reperiuntur, qui ante instrumentum protectionis dominis Castri H. ut protectoribus scriptæ sint, multò minus deprehenditur, quòd unquā antea per supplicem libellum, vel alia ratione per conventuales ad eos tanquā magistratus scriptæ sint, cùm tamen hoc facere debuissent, ideoq; non omisissent, si domini Castri H. habuissent jus protectionis vel jurisdictionis in Cœnobio H. Quili- 67
bet † enim illud facere præsumitur, quod facere debet, Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 321. Cephal. cons. 423. n. 46. lib. 3. Paris. cons. 13. n. 29. lib. 1.

Et sanè quia domini Castri H. prædictas literas

ras

ras ad ſe ante inſtrumentum protectionis nec ut
magiſtratum, nec ut protectores exaratas recepe-
runt, nec ulla proteſtatione contra eos uſos eſſe
apparet ſuo conſenſu illos ea in parte approbaſſe
68 cenſentur: Nam † qui literas ſine proteſtatione
ac contradictione recipiunt, cenſentur eas & ea-
rum contenta comprobare, *Bart. & Ang. in l. ſi fi-*
liusfamilias ff. ad Macedon. Ripa in l. admonendi, n.
138 ff de jurejur. & in c. cum M. Ferrarienſis, n. 132.
de conſtit. & ibidem Felin. n 36. Abb. in c. cum inju-
ſte, n. 7. de procur. Marſ. in rubr. C. de probat. nu. 140.
Cravet. conſ. 411. Caſtrenſ. conſ. 314. incip. omiſſo pri-
mo & ſecundo dubio, nu. 2. verſ. praterea. ut dicitur
lib. 2. Ant. Gabriel. in ſuis concl. lib. 1. tit. de praſump.
concl. 2. n. 1. Menoch de praſumpt. lib. 3. praſump. 65.
n. 1. qui *n. 8.* addit hoc adeò verum eſſe, ut locũ ha-
69 beat † in recipiente nuncium ſine literis, ut nimi-
rũ approbare cenſeatur ab eo renunciata, ſi nun-
cio referenti non contradicit, idq; tradit etiam
Ant. Gabriel. *d. concl. 2. n. 3.* & Imol. *in l. non ſolum,*
§. morte, col. 3. verſ. nam quando injungitur, ff. de
nov. op. nunc. pluresq; alii allegati à Menoch. *d. n.*
8. Gabriel. *d. n. 3.*

Sextò, etiamſi domini Caſtri H. aliquot actus
jurisdictionales probare conati ſint, tamen ii non
ſunt antiqui, adeò ut illos etiam pendente lite in
cauſa tertii & quarti mandati exercuerint, nec ul-
lus reperiatur, qui anteceſſerit annum 1522. (in
quo inſtrumentum protectionis factum eſt) aut
etiam controverſiam in Camera Imper. inter W.
de C. & T. ventilatã, excepto eo unico actu, cujus
in cauſalibus cauſæ tertii mandati art. 5. fit mẽtio,
qui tamen ejuſmodi eſt, ut dominorum caſtri H.
intentionem non confirmet, nec pro juriſdictio-
nali actu haberi poſſit vel debeat: Nam nõ appa-
ret ex inſtrumento, de controverſia eo tempore
mota, & ſententia ſuper ea pronunciata, cõfecto,
& ſigillo dominorum Caſtri H. cõfirmato, quòd
ea ſententia ab iis, ut magiſtratu tam Cœnobii H.
quã B. & P. lata, ſed quòd ex cõpromiſſo ita pro-
nunciatum ſit, & expreſsè inter partes cõpromit-
tendo convenerit, ut corã dominis Caſtri H. pro-
cederetur, nec juriſdictionis ulla facta eſt mẽtio.
70 Per † viam verò cõpromiſſi de arbitris ad pro-
ceſſum & ſententiam electis facti ſolet plerumq;
potius coram aliis, qui non ſunt magiſtratus &
competentes judices utriuſq;, vel ſaltẽ alterutrius
partis, quàm coram competentibus procedi, idq;
ut fiat juri communi civili conſentaneum eſt, *ar.*
l. prætor. ff. de tut. & cur. dat. ab his, &c. l. ſed & ſi in
ſervum, §. ſi quis judex, ff. de arbitr. & juxta notata
Azonis in ſumma, C. de arbitr. verſ. item non poteſt.
Cyn. in l. ſi qui ex conſenſu, C. de Epiſcop. audient. &
Bart. Bald. Alber. de Roſat. & alii Dd. in d. §. ſi quis
judex. Sebaſt. Sapia in repetit. l. 1. n. 20. ff. de judic. &
Schrad. de feud. part. 10. ſect. 7. n. 139 qui omnes tra-
dunt, ſecundum diſpoſitionem juris civilis in ju-
dicem ordinarium tanquam in arbitrum cõpro-
mitti non poſſe, addit Schraderus *d. loc.* ſi is priva-
tus, in quem litigantes tanquã in arbitrium com-
promiſere, lite pendente & ante ſententiam ju-
dex ordinarius effectus fuerit, compromiſſum e-
maneſcere, nec illum arbitrum ulterius in illa
cauſa procedere poſſe, pro qua ſententia allegat
Lanfranc. *in tract. de arbitr. part. 2. nu. 16. & 17. &*
Marc. Ant. *in tract. de compromiſ. qu. 2. n. 49.*

Præterea indubitati juris eſt, quòd † quãdo de 71
poſſeſſione turbata contenditur, eo loco & apud
eum judicem agi poſſit, in cujus territorio ſita eſt
res, vel ubi turbatio facta, *text. eſt in l. un. C. ubi de*
poſſeſſ. agi oport. & ibidem id docent gloſ. Bart. Bald.
Caſtrenſ. Salic. Alberic. & omnes alii Dd & poſt hos
Menoch. de retinend. poſſ. remed. 3. quaſt. 31. n. 316.
317. & ſeqq.

Jam verò ex prædicto inſtrumento ſatis appa-
ret, licet Abbatiſſa & Convẽtuales Cœnobii C. in
prædicta controverſia rei fuerint, tamen dũtaxat
de poſſeſſione actum fuiſſe, & incolas B. & P. cõ-
queſtos eſſe ſe in poſſeſſione vel quaſi juris paſcẽ-
di ab Abbatiſſa & Conventualibus Cœnobii H.
turbari, & quemadmodũ turbatio in diſtrictu B.
facta eſt, ita etiam extra omnẽ eſt controverſiam,
quòd locus in quo turbatio eſt facta, in domino-
rum Caſtri H. territorio ſitus ſit. Proinde etiamſi
partes ex compromiſſo non proceſſiſſent, tamen
Abbatiſſa & Convẽtuales coram dominis Caſtri
H. conveniri potuiſſent, neq; inde inferri poſſet,
quòd coram iis, tanquam Cœnobii H. ordinario
judice ac magiſtratu actum eſſet, nec hic actus
tanquam juriſdictionalis ratione Cœnobii ab iis
allegari poſſet.

Quòd autem domini Caſtri H. nullos antiquos
actus juriſdictionales Cœnobiũ H. concernentes
exercuerint, nec ſibi juriſdictionẽ à dato inſtru-
menti protectionis in eo Cœnobio arrogârint,
apparet non ſolùm ex T. atteſtationibus, ſed ab i-
pſis dominis productorũ teſtiũ depoſitionibus,
maximè dum dicunt, quòd inter has partes con-
troverſia de illa juriſdictione poſt ſeditionem ſive
bellũ Ruſticorum cœperit, & eo tẽpore primùm
domini Caſtri H. ſibi eã juriſdictionẽ arrogârint.

In cauſa enim tertii mandati dominorũ Caſtri
H. tertius teſtis ait ad 10. art. ſe ſcire, quòd poſt ſe-
ditionem ruſticorum Cœnobium ſe eorum pro-
tectioni ſubjecerit, idq; atteſtatur etiam ipſe ad 3.
interrog. ejuſdem articuli, & quartus eorũ teſtis
ad 21. art. cum his teſtibus concordant aliquot alii
eorum teſtes, & idem deponunt & de prædicto
tempore, & ruſticorum ſeditione, nimirũ ſepti-
mus teſtis in cauſa quarti mandati ad 4. interrog.
11. art. & in eadem cauſa ad eundem articulũ teſtis
nonus, item in cauſa tertii mandati teſtis 8. ad 1. &
20. art. dictus nonus teſtis ad 10. artic. teſtis deci-
mus ad 21. art. ſic etiam teſtis 15. ad 3. interrog. 10.
art. ait: dominos Caſtri H. non ultra 50. annos di-
cti Cœnobii protectores extitiſſe. Quòd verò è-
contra à parte T. etiam ante ſeditionem ruſtico-
rum, & priuſquam prædictũ protectionis inſtru-
mentum factum fuit, actus juriſdictionales exer-
cuerint, ex atteſtationibus, & quidem maximè ex
eo manifeſtum eſt, quòd teſtes de Q. de C. (quem
teſtes ante illud tempus vixiſſe dicunt) & actibus
juriſdictionalibus, quos ille exercuit, deponunt:
Nam teſtis primus à T. in cauſa tertii mãdati pro-
ductus ad 16. articulum eliſivum dicit, ſe nũquam
aliud audiviſſe, quàm quòd omnia delicta in Cœ-
nobio H. commiſſa à nobilibus I. fuerint punita,
rationem ſubjungens, quòd id à majoribus audi-
verit, in ſpecie verò ſocerum ſuum C. I. ab I. ſibi
retuliſſe, quòd aliquando acciderit, ut pugna in
Cœnobio H. inter aliquot fuerit exorta, in qua
quidam vulnerati, unusq; ex autoribus, nomine

L. à C. ibidem apprehensus, ad castrum I. ductus, & à Q. de C. in carcerem conjectus sit. Sic etiam deponit tertius testis ad 8. articulū non tantùm in genere, quòd jurisdictio ad nobiles T. pertineat, sed & in specie addit, se recordari trium pugnarū in cœnobio H. exortarum, cuius autores in castro I. mulctati sint, & nominatim mentionē facit cujusdam rustici, qui in eodem cœnobio quandam personam Ecclesiasticam occiderit, quem, &c. de E. persequutus sit, sed ideò, quòd in alienū territorium aufugerat, non ceperit, ad quā depositionem idem testis apud art. 16. se refert, & sic referendo eandem confirmat. Decimus quoq; testis non tantùm 8. articulum verum esse asserit, sed etiam pro causa scientiæ addit, se vidisse quòd delicta in Cœnobio H. commissa à Q. de C. fuerint punita.

Atq; hæc quidem probatio de actibus, qui seditionem rusticorum antecesserunt, valdè etiam confirmatur per dominorum Castri H. proprios testes: Nam in causa tertii mandati septimus eorum testis ætatis octuagenarius, ad 2. interrog. 10. art. ante multos annos pugnā in Cœnobio H. inter X. & alium quendam ex pago I. oriundum exortam, & X. ab ipso Q. de C. apprehensum in Castro I. carceri mancipatum esse. Idem simpliciter asserit etiam quartus ad dictum 10. art. & repetit hanc suam depositionem in causa quarti mādati ad 11. art. Sic & de eodem actu deponit 9. testis ad 1. interrog. ejus art. nominans etiam dictū Q. de C. & dicens, quòd hoc ante quinquaginta annos à parentibus suis & ab ipso incarcerato audierit.

Quod si verò unà cum adductis omnibus testium dictis etiam ad depositiones testium post mortem P. K. de C. in causa nobilium de T. cōtra W. de C. in Camera Imperiali ante quāplurimos annos de prædicta jurisdictione agitata & decisa productorum in petitorio, si ad illud deveniretur, (sicut haud dubiè T. has attestationes pro se allegaret) respiceretur, non parum per eas etiam probatio prædictæ antiquæ possessionis, & eo pertinētium actuum confirmaretur: & verisimile omninò est, quòd testes in illa causa producti de antiquioribus actibus jurisdictionalibus deposuerint, quàm in causis mandatorum inter T. & dominos Castri C. factum est, de qua re aliquid certi affirmare ideò nō possum, quòd eas attestationes mihi non licuerit videre vel legere, licet partem aliquam actorum habuerint.

Septimò, cùm ea quæ suprà deducta sunt, ita se habeant, & inde satis manifestum sit, quòd nobiles de T. in possessione jurisdictiones etiam ante seditionem rusticorum, & datum instrumenti protectionis fuerint, & vivente adhuc Philippo de C. antiquos actus exercuerint, præsumendum est etiam de multò antiquiori pössessione, cùm præsertim illud non solùm per testes, qui generaliter de antiquissima possessione deponunt,
72 confirmetur, sed & juri consonum sit, in † remotissima tempora sursum versum durasse præsumi id, cujus minus certum apparet initium, ut ostendit Zas. *cons. 6 n. 13. lib. 2.* Atq; huc facit, quòd
73 † circa tempus possessionis præsumptiva probatio admitti ac tolerari dicatur, *Cyn. & alii Dd. in l. non ignorabit, C. ad exhib. & l. sive possidetis, C. de probat. Bart. in l. Celsus, & l. justo, §. non mutat ff. de usucap. idem Bart. in l. si duo, ff. uti possid. CC. in c. licet causam, de probat. quos allegat & sequitur in terminis jurisdictionis Mynsing. partim in resp. 16. n. 7. partim in resp. 25. n. 12.*

Atq; hinc de possessione etiam semper continuata T. fortissimam juris præsumptionem pro se habet, & actus, quos nobilis Castri C. tandem exercuit, non pro possessoriis actibus, sed potius pro turbatione haberi debent: Mutatio † enim 74
non præsumitur, *glos. in l. si verò, §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisd. cog. Menoch. cons. 1. nu. 121. & cons. 100. num. 82. Pars. cons. 67. num. 25. vol. 3. Ruin. cons. 2. nu. 2. vol. 2. Roland. à Valle, cons. 77. nu. 32. lib. 1.* sed potius perseveratio & continuatio præsumitur, ideoque † & possessio ab eo 75
qui semel possedit, semper cōtinuata esse præsumitur. *Innoc. in c. sæpe, de restit. spol. quem allegat. & sequitur Mynsing. resp. 18. num. 22. qui idem respondet in resp. 31. nu 6.* Eoq; spectat, quòd † qui 76
olim possedit, & hodie possidere præsumi dicatur, *c. olim. de restit. spol. & in c. post electionem, de conceß. prebend. Afflict. decis. 327. nu. 2. Roland. à Valle cons 6. n. 36. Mynsing. resp. 25. n. 11.*

Octavò, T. non solùm habet pro se actus antiquiores quàm domini Cœnobii H. sed & sunt illi actus insigniores, & efficaciores, maximè cùm à parte T. juramentum etiam subjectionis à secularibus personis Cœnobii H. præstitum, in articulis sit deductum, & per testes probatum, quēadmodum de ejus juramenti præstatione in causa tertii mādati deponunt, cumprimis 1. & 3. testis à T. productus apud 11. articulū elisivum, & idem 3. testis apud 4 0. art. ac 12. testis apud 22. art.

Præstatio † verò juramenti subjectionis est u- 77
niversalis quidam actus jurisdictionis, omnes alios jurisdictionales actus comprehendēs, secundum Zasium *sing. resp. lib. 2. c. 31.* ubi expressè ait eum, qui curat jurare omnes subditos ad obedientiam, esse in quasi possessione jurisdictionis ex consequentia, & pro ratione hujus decisionis addit, quia nexus obedientiæ complectitur omnes actus jurisdictionis. Atq; † est ad probandam ju- 78
risdictionem tanti momenti habere pro se actus universales jurisdictionales, ut unicus huiusmodi actus sufficiat ad eam docendam, *Felin. in c. auditis, nu. 19. de præscript. Abb. in cons. 71. num. 3. lib. 2. Alban. cons. 64. nu. 19. & multis hoc idem confirmat Decius in cons. 261. in casu transmisso de Hispania, col. 2. n. 2.*

Non † solùm autem T. dictum actum univer- 79
salem juramenti subjectionis articulando deduxit, & per testes probavit, sed & domini Castri ejusmodi actum per specialem contrariam probationem refutare ne quidem conati sunt, adeò, ut nihil etiā in articulis suis, neq; in tertii vel quarti mandati causa de ea re attigerint, eoq; probatio à parte T. tantò magis confirmatur, & tantò magis attendenda est, secundum ea quæ notantur à Bart. *in l. qua sub conditione, ff. de condit. & demonstrat.* & Wesenb. *cons. 4 n 88.*

Nonò, etiamsi per testes dominorū Castri H. tātum probatum esset, quantum à parte T. tamen testibus à T. productis vel eo solo nomine major fides adhibenda esset, quod ex iis tantùm duo, & dominorum Castri H. testes ferè omnes veri subditi sint, adeò ut inter octodecim testes ab iis pro-

productos quindecim reperiantur, qui ejusmodi
80 sint subditi. Testibus † verò subditis, ut minus idoneis, minor fides adhibetur, quàm aliis, qui non sunt subjectionis vinculo producenti obstricti, *l. idoneis, ff. de testibus, & l. eos, C. eod. Mynf. in resp. 77. nu. 8. Hyppol. de Marsil. in l. 1. § servum, n. 3. ff. de quaest.*

Decimò, eò magis depositiones testium T. praeferendae sunt testimoniis testium dominorum Castri H. quòd ex testibus T. non solùm duo duntaxat sint subditi ejus, sed & plaeriq; ex ejus testibus sint adversariorum subditi, iisque juramento subjectionis obstricti, & tamen pro eo de-
81 ponunt. Nam † magis creditur testibus deponentibus contra personas sibi conjunctas, vel quibus obstricti sunt, quia non est verisimile, quòd testimonium facilè contra ejusmodi personas perhiberent, nisi ita esset veritas, *c. literas, de praesumpt. Cravett. cons. 6. n. 62. facit gl. notab. in c. fin. versic. in testem, de testibus, lib. 6.*

82 Undecimò indubitati juris est, quòd † illis testibus major fides adhibeatur, qui meliores rationes dicti sui assignant, *Ripa in c. si quando, de rescript. Bald. in l. presbyteri, C. de Episc. & Cleric. Boër. decis. 300. n. 24. Gabriel. commun. concl. lib. 1. tit. de testibus, concl. 4. n. 78.* Ejusmodi verò testes sunt ii, quos T. produxit, ut ex attestationibus liquidò apparet.

Neq; obstat, quod domini Coenobii H. numero plures testes produxerint quàm T. & juri con-
83 sonum sit, quòd † probatio per plures testes facta anteponatur ei, quae fit per minorem numerum testium, *l. ob carmen, §. si testu, & ibi gloss. de testib. c. licet causam, versic. ex praemissis, de probat. & ibi Abb. & Imol. Ruin. cons. 71. vol. 2. gl. Abb. & Imol. in c. in nostra, de testib.*

84 Nam † illud jus non habet locum, quando aliae causae & circumstantiae existunt, ob quas minor numerus testium majori praeferri debeat. Si enim pauciores numero vel per meliores rationes, vel verisimiliora deponant, vel integriores & magis fide digni sunt, vel similes circumstantiae pro minori numero militent, non attenditur major numerus, sed pauciorum depositiones praeferuntur, *l. ob carmen. §. fin. de testibus, c. in nostra, ibi, quia non ad multitudinem tantùm, eod. tit. facit textus in c. licet causam de probat. Alex. in cons. 27. col. fin. lib. 2. Jas. in cons. 13. col. 14. lib. 3. Dec. in d. c. licet causam, col. 7. in fin. & Cravet. in cons. 6. n. 65. Reuber. de testibus, n. 151.*

Atqui hoc casu sunt ejusmodi circumstantiae, ob quas meritò minori testium numero major fides adhibeatur, quàm majori, atq; eo minus suprà de majori numero praeferendo allegatum jus hic locum habet, quod non una, sed aliquot diversae ejusmodi circumstantiae reperiantur, ut ex iis, quae suprà de utriusq; partis testibus adducta sunt, & infrà ulterius adducentur, elucescit.

Duodecimò, probatio à T. facta maximoperè per dominorum Castri H. propriorum testium depositiones confirmatur, cùm apud diversos articulos, & eorum interrogatoria pro T. attestentur, ut ex parte suprà, & maximè in tertio principali fundamento hujus secundae quaestionis ostensum est, & ex ipsis attestationibus in utraque causa tertii & quarti mandati liquet. Quod ut specialius deducatur, non puto esse necesse, sanè eò probatio T. per eas depositiones tantò efficacior & major redditur, quòd juris sit expediti, contra † suos testes pro adversa parte testimonium 85
perhibentes à producente excipi non posse, *l. si quis testibus, & ibi Dd. de testibus. Socin. jun. cons. 178. in fin. lib. 2. Paris. cons. 31. nu. 4. lib. 4. Menoch. cons. 21. nu. 14.* etiamsi † de credulitate tantùm deponant, *Cravet. cons. 201. n. 7. Marian jun. cons. 69. nu. 12. lib. 1. Marant. de ord. jud. in 6. actu emergente in judic. nu. 6. Roman. cons. 104. in fin.* rationis loco 86
addens, quòd † invalida attestatio possit cõsensu 87
partium valida reddi. Quod est etiam Innocentii *in d. c. licet causam*, & sequitur etiam Hippol. de Marsil. *in rubr. C. de probat. n. 27. & in l. 1. nu. 28. ff. de quaestion.*

Atq; † haec quidem adeò vera sunt, ut procedant etiamsi quis ipsorum testium productione uti noluerit, cùm satis sit uti eum potuisse, Cravet. *cons. 188. nu. 5. &* Alex. *cons. 191. nu. 4. lib. 7.* ubi addit, idem velle Odofredum, Jacob. de Rav. Pet. & Salyc. *in d. l. si quis testibus*, & communiter firmari à Dd. *in c. praesentia de testib.* & pulchrè Alex. considerando scribit *in cons. 133. nu. 14. lib. 7.* quòd 88
† qui semel aliquid approbavit, non potest illud improbare, etiã in alia causa, & inter diversas personas, allegat notata per Cynum *in d. l. si quis testibus, in 5. quaest.* additq;, cum eo cõcordare omnes Dd. quod ita etiam tradit Cravet. *d. cons. 188. n. 5.* ubi subjicit idẽ dicere Gozadinum *in cons. 3. col. fin.* 89

Etsi verò etiam ex testibus à T. productis reperiantur, qui pro dominis Castri H. testantur, tamen comperio ex collatione utriusq; partis attestationum, quòd hoc nequaquam possit comparari cum eo, quod dominorum Castri H. testes pro T. deponunt, cùm horum multò sit major numerus.

Decimotertiò, in petitorio magni momenti intentionem T. valdè stabilit quod hic possessionem pro se habeat, & jam pro indubitato possessore jurisdictionis ex rationibus in primae quaestionis resolutione adductis habendus sit. Nam
† in dubio possessoris potiores sunt partes, cùm praesentem possessionem habens dominus esse praesumatur, *gloss. in l. sicuti. §. sed si quaeratur. super verb. possessoris, in fin. & super verb. declaravi, in fin. ff. si servit. vind. Bart. in l. quidam in suo, num. 4. vers. secundo casu, de condit. instit. Lanfranc. de testibus nu. 143. & Bald. in l. 1. nu. 3. ff. famil. herc. Paul. Castrens. in cons. 4. incip. in causa mota per Casparum nu 3. vers. tamen quia dominium, vol. 2. Socin. seu. cons. 112. nu. 22. 23. vers. circa prima lib. 4. Alciat. resp. 319 n. 1. Ceph. cons. 63 nu. 13. lib. 1. Alex. cons. 10. n 4. vol. 4.* Ac Bartolum suprà citato loco eandem sententiam amplectentem omnes secutos esse testatur Barbat. *cons. 80. col. 6. post n. 7. vers. praeterea est, in fin. lib. 1.* & post eum Mascard. *de probat. concl. 539 n 9. vol. 1.* 90

Est † autem haec sententia adeò vera, ut licet 91
quis se adstrinxerit ad probationem dominii, tamen satis sit, ex ipsa possessione praesenti probare dominium praesumptum, & in dubio pro eo, qui ita dominium per praesumptionem probat, pronunciari debeat, *Bald. in l. 1. in fin. ff. famil. ercisc.* ubi hoc pro singulari dicit esse notandum. Idem tradit Mascard. *de probat. in d. conclus. 539.*

nu.23 ubi addit hoc fuisse insigne pronunciatum Speculatoris *in tit. de primo & secundo decreto*, §. *restat. versic. sed nunquid. post num. 7.* quibus accedit Marc. Mant. *in sing. 335. quidam adstrinxerat.* asserens id semper observandum, & menti tenendum esse, *pro limitatione l.habeat., ff. de institut.action.*

Atque hæc quidem hic eò magis sibi locum vindicant, quòd T. rem contra dominos Castri H.judicatam de possessione pro se habeat,& quidem ea res judicata duplex sit, & geminata, diversisq; executorialibus literis confirmata, ob sententiam videlicet, tum in causæ tertii, tum in causæ quarti mandati diversis temporibus de possessione contra dominos Castri H. pronunciatam, & executoriales simplices & arctiores, quæ eam secutæ sunt,& quibus executio ejus geminatæ rei judicata bis, & quidem sub diversis pœnis mandata est.

Nam geminatio maximam vim habet, ut suprà in primæ quæstionis resolutione ostensum
92 est,& † res etiam semel tantùm judicata eam obtinet vim, ut pro veritate habeatur, sive benè sive malè judicatum sit, *l. pen. ff. de just. & jur. l. ingenuum, ff. de stat. hom. l. res judicata, ff. de*
93 *re jud.* & † post rem judicatam nihil amplius
94 quæri dicatur, *l. post rem, ff. de re judic.* ac † ea inter easdem partes notorium inducere censeatur, *c. fin. de cohab. Cleric. Gail. in lib. singul. de pignorat. obs. 24. n. 2.*

95 Decimoquartò, cumprimis eo † casu quo possessio est longissima, possidens præsumitur dominus, *l. si quis emptionis, C. de prascript. 30. vel 40. ann. Boër. decis. 42 n. 12. Bald. cons. 486 nu. 5. versic. porrò per legitimam, vol. 1. Mascard. de probat. conclus. 539. n. 26.*

Jam verò possessio T. est longissima, & tanto tempore continuata, ut antiquissima dici possit, si præsertim respiciatur etiam ad illud quod testes in specie de nobilibus de C. attestantur, & simul attendatur, quod suprà ex jure communi de præsumptione continuationis usq; ad remotissima tempora sursum versum factæ dictum est.

Decimoquintò, hic unà cum superioribus fundamentis & illud, quod ante multos annos inter W. de C. & nobiles de T. in Camera est judicatum, pro T. meritò attenditur. Nam licet acta ejus causæ integra habere non potuerim, tamen ex eo, quod mihi ex illis actis & alios exhibitum est, animadverto, quod in ea causa de jurisdictione in Cœnobio H. litigatum, & secundum nobiles de T. tanquam K. de C. successores, ut qui intentionem suam melius probarint, definitivè pronunciatum sit, & domini Cœnobii C. ita litigari non ignorarint. Etsi verò res
96 † inter alios acta vel judicata aliis non præjudicat, etiamsi non ignoraverint, litigatum vel pronunciatum esse, *l. Modestinus, ff. de except. l. cum quæritur, ff. de except. rei judic. l. sæpè, ff. de re jud. tot. tit. Cod. quibus res jud. non noc. l.*
97 *quamvis de re judic.* Tamen † scientibus ita res inter alios judicata obest, ut licet non plenè nec ullo modo æquè, ac si in lite fuissent, illis præjudicet, tamen quale quale præjudicium pariat, si præsertim nulla protestatio ab iis facta est, *gloss. cit. notabilis in l. si duo patroni. in verb. habiturum, ff. de jurejur.* ubi de hac fallentia aliquot adducuntur textus juris. Idem tradit *gloss. in l. a sententia, ff. de appellat.* & Zas. *in d. l. sæpè, nu. 18.* ubi addit hoc
† præjudicium multa operari, quia qui obtinuit 98
sententiam, si litiget postea cum altero, qui non fuit antea in lite facilius litigabit, & judex in hujus litigantis partem facilius inclinabit. Item si litigans & iste alter æquales probationes haberet, tunc victoris causa propter quale quale præjudicium præponderabit.

Decimosextò, licet in dicta causa W. de C. ut suam intentionem de jurisdictione cōtra T. probaret, per interlocutoriam sententiam injunctum, & ad W. de C. petitionem compulsoriales decretæ sint, quibus dominis Cœnobii C. sub certa pœna mandatum fuit, ut per W. de C. petita documenta, quibus T. non competere jurisdictionem doceretur, ederent, tamen non apparet, eos ulla documenta edidisse, unde vehemens præsumptio nascitur, quod non habuerint talia documenta, quibus defectus jurisdictionis contra T. probari possit, cùm alioqui editionem illam non omisissent. Nemo † enim 99
sciens prudens suum jactare præsumitur, *l. cum de indebito, ff. de probat. l. quæ dotis, ubi gloss. & Bart. ff. solut. matrimon.* & similiter nemo
† mandatum magistratus, præsertim supremi 100
(cujusmodi est Camera Imperialis) & quod pœnam annexam habet, contemnere velle præsumitur, cum aliquid habet, quo parere mandato & se obedientem præbere potest, *l proximè. ff. de his quæ in testam. del. Raph. Cuman. cons. 134. col. ult. Alciat. reg. 3. præsumpt. 45. nu. 1. Cravet. cons. 205. nu. 8.*

Illud etiam expediti juris est, contra † eum qui 101
instrumenta edere recusat, præsumi, quod non faciant pro ipso, sed potius contra ipsum, *l. fin. C. de fide instr. Bald. cons. 406. præmittendum est, in fin. lib. 4. Cravet. cons. 134. num. 17. & cons. 172 nu. 6.*

Decimoseptimò, si petitorium aliquando institueretur, in eo judicio testes facilius pro T. quā pro dominis Castri H. vel eo nomine deponerent, quod à parte T. non solùm contra W. de C. sed & bis contra ipsos dominos Castri H. pronūciatum, & T. effectum ejusmodi sententiarum obtinuerit, quod videlicet in possessione & à nemine, præsertim verò à dominis Castri H. molestari possit, ideoq; ob hujusmodi possessionem facilius rustici indicabunt, & existimabunt T. etiam dominium habere, præsertim si multos annos in possessione manserit antequam examen testium instituatur, id quod in Camera Imperiali facilè fieri poterit, quod ob multitudinem processuum & aliis de causis admodum tandem ibi procedatur, & sæpè quamplurimi anni elabantur, antequam in ordinariis judiciis ad probationes deveniatur, idq; ipsa praxis & experientia abundè testatur.

Decimooctavò ac postremò, judex, quando petitorium intentatum est, & ad finem perductum, tanto facilius secundum T. pronunciabit, quod rei & domini Castri H. actorum partes sustinebunt. Nam expediti juris, quod † in dubiis 102
terminis Rei partes sint favorabiliores, & pro

reo

reo potius, quàm pro actore pronunciari debeat, *l. favorabiliores. ff. de reg. jur. & in c. cum sunt partium. eod. in 6. glos. in l. in tribus, in verb. actorem. ff. de judic. Dec. Cagnol. & Dd. in d. l. favorabiliores. &*
103 *CC. in d. c. cum sunt partium.* Quod † adeò verum est, ut locum habere censeatur, etiamsi actoris probationes in aliquo excedant, ut notat Dec. *in d. l. favorabiliores, in princ. & in cons. 109. nu. 1.* Idem tradit Cagnol. *in d. l. favorabiliores, num. 7.* Panormit. *in c. ex literis. num. 1. de probat.* Andr. Geil. *in tract. de pignorat. c. 22. num. 11.* Petr. Peck. *in d. cap. cum sunt partium. num. 8.* ubi addit, etiamsi reus ipse onus probandi susceperit, nec susceptum satis exequatur, nihilominus in dubio ei potius favendum, & pro eo pronunciandum esse.

Quoniam verò nihilominus in causa tertii & quarti mandati contra dominos Castri H. qui rei fuerunt, in Camera judicatum est, inde colligere licet, quàm parvi Camerales eorum probationes fecerint, ideoq; quia, licet reorum partes favorabiliores sint, & T. actor extiterit, tamen victoriam obtinuit: pro eo tantò faciliùs in dubio pronunciabitur in petitorio, ubi ipse rei, & illi actoris partes sustinebunt.

Atque hæc quidem sunt præcipua fundamenta, & decidendi rationes, ob quas vereor dominos Castri C. in petitorio nihil obtentaturos, & T. superiorem evasurum esse, magisque consultum existimo, ut sibi ab eo remedio intentando temperent, nec sibi frustra negocium facessant, sumptusque faciant inanes, & expendant, quàm malè sibi possessorium in utraq; causa cesserit, etiamsi reorum partes sustinuerint, & varios actus jurisdictionales deduxerint, & ad probandam possessionem non minus quàm etiam dominiū, quo possessorium colorare voluerunt, plures testes tam ab eorum, quàm T. parte producti sint.

RESOLUTIO TERTIÆ *quæstionis.*

IN tertia quæstione, in qua de jure protectionis sive advocatiæ, & quatenus eo uti possint, quæritur, verum quidem est, & quòd illud jus nullam jurisdictionem annexam habeat, neque protectori eam det, sed jus quoddam inde separatum sit, ut suprà in resolutione secundæ quæstionis, in quarto fundamento ex jure communi & Imperii generali consuetudine ostensum est, possunt tamen unà cum magistratu ordinario & alii esse, quibus jus protectionis & advocatiæ in iis personis vel rebus competit, quæ ordinatio magistratui sive jurisdictioni subjectæ sint, idque similiter & juri communi & generali Imperii consuetudini consentaneum est.

104 Nam de jure communi possunt ii, † qui sub magistratu aliquo sunt, & certæ ordinariæ jurisdictioni sunt subjecti, se defensionis ac protectionis causa subjicere aliis, *c. recepimus, in fin. de privileg. Schurff. cons. 23. n. 2. & 4. cent. 3. & Andr. Geil. obs. 54. n. 3. & 4. lib. 2.* ubi multas alias authoritates pro hac sententia allegat, & communiter à Dd. teneri attestatur.

Atque hoc consuetudine generali in Imperio receptum esse, multis exemplis ostendi potest, eaq; ratione ipsi domini Castri H. licet immediatè Imperio subjecti sint, nec alium magistratum vel jurisdictionem superiorem agnoscat, quàm Imperatorem vel Cameram Imperialem, quæ ejus loco est, tamen Electoribus Palatinis jure protectionis sunt obstricti. Ac de suprà dicta generali consuetudine testatur Schurff. *d. cons. 23. nu. 1.* ubi ait, quotidie domini temporales potentiores recipiunt minus potentes sub jurisdictione sua. Idem *eodem cons. 23. nu. 5.* dicit, hoc observari ex communi usu seu consuetudine per totum Romanum Imperium, ut experientia, quæ est rerum magistra, docet.

Est † autem hoc jus protectionis & advocatiæ tantùm, ut protectores armis etiam & vi contra injuriam aliorū & vim majorem defendere possint & debeant eos, quos in tutelā & protectionem receperunt, *l. desertorem. §. fin. in fin. ff. de re milit. Bart. in proœmio ff. torum, in princ. col. 3 in fin. vers. idem dicitur hic,* ubi dicit, quòd verbum protegere importet armis defendere, & non citat tantùm ad hoc textum *in d. §. fin.* sed & addit id probari *in l. 1. & l. fin. C. de profess. & medic. lib. 10.* Accedit huic sententiæ Bud. *in l. Herennius. ff. de evict.* Geil. *obs. 54. nu. 2. lib. 2.* & Schurff. *d. cons. 23. n. 1. & 2. cent. 3.* 105

Neque † tamen hujusmodi protectionis jus, quod extranei habent, ordinarium magistratum in exercendis actibus jurisdictionalibus impedire, eique nocere vel præjudicium aliquod parere debet. Salva enim omni ex parte manet jurisdictio ordinaria, eiq; ab illis, qui in clientelam recepti sunt in omnibus, ut antea, obtemperari debet, *c. recepimus, de privileg. cap. ex parte, el 2. eod. & d. l. desertorem, §. fin. ff. de re milit.* Schurff. *in d. cons. 23. num. 1. 2. & 3. cent. 3.* cum similibus, in secundæ quæstionis resolutione, in quarto fundamento allegatis. Atque hoc adeò verum est, ut etiamsi † Cæsar ipse in clientelam suam peculiariter aliquem & ejus bona recipiat, & de hac re privilegium largiatur, tamen mediatæ jurisdictioni ordinariæ inferioris magistratus, cui alioqui hujusmodi personæ & bona subjecta sunt, non derogetur, nec præjudicium ullum adferatur, ut ostendit Geil. *in d. obs. 54. n. 7.* 106 107

Ex quibus omnibus liquet, quòd Domini Castri C. per Abbatissam & conventuales pro protectore potuerint recipi, etiamsi ponatur Nobiles de T. jurisdictionem ordinariam etiam tunc temporis habuisse, quo instrumentum protectionis fuit confectum, ac similiter ex iis, quæ suprà deducta sunt, consequens est, potuisse etiam Dominos Castri H. Cœnobium H. & ejus conventuales in suam tutelam & protectionem recipere, & eos etiam armis contra aliorum injuriam & vim defendere. Quod ipsa etiam naturalis æquitas flagitat & urget, cum ordinariæ jurisdictioni non detoget, sed multò magis prodesse possit ei & subditis, ut qui præter ordinarium magistratum alios etiam habeant, à quibus protegantur & defendantur.

Naturalis † verò ratio & æquitas postulat, quod tibi non nocet, & mihi prodest, mihi denegari non debere, *l. 2 §. quanquam, ff. de aq. & aq. pluv. arc. l. rescripta. C. de precibus Imper. offerend. l. in creditore. ff. de evict.* Multò magis igitur eidem 108

æquitati consentaneum est, ut mihi concedatur, quod tibi non solùm non nocet, sed & prodest, *l. solutione ff. de solut. l. solvendo. ff. de negot. gest.* ubi asseritur, quòd naturalis simul & civilis ratio suaserit alienam condinonem meliorē etiam ignorantis & inviti nos facere posse.

Neq; objici potest, quòd contra dominos Castri H. in causa tertii vel quarti mandati, per sententias in iis latas, de jure protectionis ullo modo pronunciatum sit, siquidem in iis causis de ea re litigatum fuit, cui jurisdictio competeret, & ultra pars in possessione vel quasi esset, & non solùm in utraq; sententia hæc verba: Beklagter massen/sed & in priori causa, videlicet tertii mandati, expresse jurisdictionis mentio fit, nec aliquid simul de jure protectionis innuitur, estque supra in prima quæstione satis ostensum, quòd verba sententiæ ad intentionem etiam actoris, sive libellum, & ad reliqua acta respiciendo restringi debeant, idq; hic eò magis locum habet, quòd jurisdictio & jus protectionis sint res o-
109 mninò diversæ, & † separatorū separata sit ratio, nec ab uno eorum ad alterum inferatur, *l. si. cum. ibi notat. ff. de calumn. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. possess. l. Quintus Mutius § argento. ff. de aur. & argen. legat. l. neq; natales. C. de probat.*

Cæterùm etiamsi hæc ita se habeant, & jurisdictio & jus protectionis sint jura, ita, ut diximus separata, nec per protectorem jurisdictioni noceri, nec exercitium jurisdictionaliū actuum impediri possit, tamen si T. vi iniquis & jure prohibitis gravaminibus per vim cœnobium gravare, bonaque in suum usum sibi arrogare vellet, permissum esset dominis castri H. ut protectoribus hoc cœnobiū adversus eam vim tueri. Nam eo casu magistratui non fit præjudiciū, cùm non faciat officium suum, sed contrarium, dum videlicet subditos non defendit, sed per vim punit & offendit, ideoq; causa, ob quam protectores jure suo adversus ordinarium magistratum uti non
110 possunt, omninò cessat. Causa † verò cessante cessat effectus, *l. in omni ubi Bart. ff. de adopt. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procurat. l. ult. & ibi gloss. & Bart. ff. de testam. tut. l. ex facto. ubi Alex. & alii Dd. ff. de*
111 *vulg. & pup. subst.* & † sic in specie juridictionis ac officii alicujus causa cessante, cessat ejusdem effectus, *l. Lucius. ff. de fideicomm. lib. libert. l. tutelas. ff. de capit. dimin. Bald. in l. generaliter. col. 4. vers. & adde circa primam. C. de Episc. & Cler. idem Bald. & Jas. in l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. est iurisd.* Sic
112 † etiam in nudis protectoribus & similibus personis causa prohibitionis, qua iis prohibetur aliquid adversus magistratum aliquem facere, cessante, cessat ipsa prohibitio, & perinde est, ac si iis non esset interdictum, *l. 1. ff. de curat. furios. Cyn. in l. 1. C. quand. provoc. non est necess. Bald. in d. l. 1. ad fin. ff. de curat. furios. Petr. a Bellapertic. & Franc. Ripa in l. si cui bonis ff. de verb. oblig.*

113 Præterea † constat alicui ob nimiam crudelitatem posse auferri jurisdictionē, *l. 1. C. de emend. serv. l. fin. C. quemad. civil. mun. indic. lib. 10. Joan. Faber in l. un. per illum textum. C. de off. Comit. sacr. palat. Grammat. decis. 104. num. 13. & Geil. obs. 17. n. 2. lib. 1.*

114 Et † magistratui extra ordinem & meram vim contra jus procedenti, à quolibet etiam privato resisti posse, sive gravamen sit recuperabile, sive non, ostendit Mynsing. *obs. 18. cent. 5.* allegans pro ea sententia textum *in l. prohibitum, C. de iur. fisc.* & addens ita sentire Alexandrum, & communiter alios Dd. *in l. sed eximendi. §. item si quis. ff. ne quis eum qui in ius, &c.* & Abbatem *in c. conquerentem, de restit. spol.* & in hoc consentire omnes Interpretes, nemine discrepante, secundum Marantam *in disp. 1. n. 14.* Atq; hanc sententiam frequentius in Camera Imperiali securos esse dominos Assessores, asserit eodem loco Mynsingerus, pro qua sententia facit, quòd magistratus † ita sæviens, non mereatur nomen magistratus 115 vel domini, *Bald. in cons. 439. vol. 3. & post eum Grammat. decis. 104. n. 14.*

Ex quo consequitur, protectori etiam & advocato licere resistere magistratui sævitiam exercenti in subditos, & eos contra jus prementi, cùm hic ideò jus protectionis habeat, ut adversus injuriam & majorem vim in clientelam suam receptos tueatur, idq; armata etiam manu facere possit, ut suprà ostensum est.

Poterit † etiam hujusmodi protector juvare 116 eos mandatis sine clausula contra suum magistratum in Camera Imperiali ob nimiam ejus sævitiam impetrandis, cùm ipsi subditi etiam soli hujusmodi mandata contra magistratum suum obtinere queant. Idq; non semel in Camera factum, & praxi receptum esse constat ex multis præjudiciis ejusdem judicii, & id fieri posse, & talia mandata in Camera quandoque decerni, ostendit etiam Geil. *obs. 16. nu. 1.* ubi nonnullos casus addit, quibus talis sævitia & atrocitas exercetur, ob quam mandata sine clausula locum habent, & ibidem *nu. 7.* ait, quòd mandata sine clausula adversus dominum & magistratum, ob nimiam sævitiam ejus decernantur, procedere non solùm, quando subditi de sævitia domini conqueruntur, sed etiamsi non conquerantur, quia adeò favorabile est, ut subditi contra sævitiam magistratus protegantur & defendantur, ut judex † ex officio etiam & sine imploratione ab iis 117 facta providere debeat, ne indebitè & plus æquo vexentur, *l. illicitas §. ne potentiores ff. de off. præsid. Jo. Faber in § fin. Inst. de his qui sunt sui vel al. iuris. Grammat. decis. 104. n. 15.*

Expendendum verò simul est, quòd non facilè aliquid quod à magistratu cōtra subditos fit, pro mero violento illicito actu haberi debeat, pro † magistratu enim re dubia existente militat ju- 118 ris præsumptio, quod non facile abutatur suo officio, *l. 2. ibi quod non arbitramur, C. de off. civil. iudic. c. in præstantia. de renunc. & c. quoniam contra. de prob. Philip. Port. cons. 72. n. 9. Bursat. cons. 34. nu. 12. Alciat. in 3. reg. præsumpt. 16.* Proinde cùm magistratus per pignorationē, vel arrestum, vel incarcerationē, vel mulctando, vel alio simili modo aliquid facit adversus subditos, non præsumitur id facere per meram sævitiam, sed potius ob contumaciam vel similem causam suam jurisdictionem exercere.

Nam † tuendæ jurisdictionis & exigendæ o- 119 bedientiæ modi sunt captura ac incarceratio personarum, *l. consentaneum, ubi gloss. ad verb. cogendum, C. quom. & quan. index. Bart. in l. un. nu. 7. ff. si quis*

120 *quis jus dic.* pignoratio † ſive captura pignorum, *§. fin. Inſtit. de ſatiſd. tut. Chaſſan. ad conſuet. Burgund. tit. de juſtit. §. 7. verſ. ſimplex, num. 8.* ſeque-
121 ſtratio † poſſeſſionis vel fructuum, *l. 1. § jubet. ff. de collat. bonor. cap. 1. & cap. fin. de prohibit. ſequeſtr.*
122 *clem. un. de ſequeſtr.* item † mulctæ impoſitio, *l. 2. ff. ſi quis in jus voc.* Jaſ. *in l. unic. § fin. num. 39. ff. ſi*
123 *quis jus dicent. non obtemp.* & † præcepto vel manu militari, uti Jaſon *in l. quò minus. num. 100. de fluminib.* Chaſſan. *ad conſuet. Burgund. tit. de juſtit. §. 5. num. 85.* ut interim id genus alia, quibus magiſtratus juriſdictionem ſuam exercet, taceantur. Unde Andreas Geil. *in obſerv. 17. num. 6. lib. 1.*
124 monet, ut † mandata ſine clauſula adverſus magiſtratum & dominum decerni poſſint, oportere ſingulas factorum circumſtantias diligenter examinare, ne ſubditi adverſus magiſtratum & dominos armentur, & ad majorem inobedientiam fiduciâ mandatorum incitentur.

Quare conſultum eſt, ut domini Caſtri H. ſuo protectionis jure cautè utantur, nec facilè de facto Cœnobium H. contra T. defendere conentur, etiamſi per arreſtum vel pignorationem aliquid contra illud moliatur, & conventuales de hac re apud eos tanquam protectores conquerantur; ponderandum prius eſt diligenter, quale ſit factum, & quale damnum illatum. Non eſt ſanè veriſimile T. devaſtaturum illud eſſe: & ſi Cœnobium & pertinentia bona & conventuales inde ejicere vellet, Eccleſiaſticus ſuperior ordinarius reſiſteret, nec illud permitteret.

RESOLUTIO QUARTÆ quæſtionis.

QUantum ad quartam & poſtremam quæſtionem attinet, ſuperius in reſolutione primę quæſtionis concluſum & demonſtratum eſt, quod de juriſdictione ſeculari in utraque cauſa mandati, videlicet tertii & quarti contra dominos Caſtri C. judicatum, & per hanc rem judicatam T. poſſeſſio juriſdictionis adjudicata ſit, ideoque domini Caſtri H. non ſolùm nihil de facto contra eum agere, nec ullum poſſeſſorium inſtituere poſſint: ex quo conſequenter ad hanc quæſtionem quartam breviter hæc reſolutio ſequitur: quòd dominis Caſtri H. omnis via præcluſa ſit, donec aliud in petitorio contra T. obtinuerint, atque hinc nulla de ea re conſultatione opus eſt, quomodo via facti ſibi aliquid in Cœnobio H. ſine periculo arrogare poſſint. Petitorium intentare iis integrum eſt, & illud facere poſſunt quocunque tempore velint, modò non tantum temporis elabi ſinant, quantum ad præſcriptionem ſufficiat: an autem victoriam inde ſperare poſſint? In quartæ quæſtionis reſolutione oſtenſum eſt, protectionis jure liberè uti poſſunt, quatenus de jure & conſuetudine id permiſſum eſt, juxta ea quæ in tertiæ quæſtionis reſolutione in ſpecie dicta ſunt, ideoq; de ea re etiam ulterior conſultatio non eſt neceſſaria.

CONSILIUM IX.

Quod eſt

REGNERI SIXTINI
Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Spoliatus ante omnia reſtituendus eſt, nec tenetur reſpondere ad actionem a ſpoliante intentatam, antequam ea reſtitutio facta eſt, idq; nō ſolùm in immobilibus, ſed & in mobilibus per ſpolium ablatis procedit, n. 2.*

3 *Spolii in cauſa reſtitutio per præſtationem æſtimationis ante omnia fieri debet, ſi res, in qua ſpolium commiſſum eſt, amplius non extet.*

4 *Spolii in cauſa reſtitutio uſq; ad extremum obolum fieri debet, nec ſpoliatus ante hujuſmodi reſtitutionem in aliis reſpondere tenetur.*

5 *Spolians prius quam audiatur, cum ipſa re principali omnes etiam fructus tum perceptos tum percipiendos, & alia rei principalis acceſſoria, omniaq; damna per ſpolium data reſtituere debet, & n. 7.*

6 *Reſtitutionis verbum plenariam reſtitutionem requirit.*

8 *Spolians antequam audiatur expenſas à ſpoliato etiam extrajudicialiter factas reſtituere tenetur.*

9 *Spoliatus excipiens de ſpolio ante omnia reſtituendus eſt, nec ante reſtitutionē libello reſpondere tenetur, ſive petitoriū, ſive poſſeſſorium recuperandæ adverſus eum ſit intentatum.*

10 *Spoliatus contra Eccleſiam incontinenti probationes dominii offerentem ante omnia ex nonnullorum Dd. ſententia non reſtituitur, contraria tamen ſententia verior eſt, n. 11.*

12 *Privilegiati contra privilegiatos non utuntur privilegio.*

13 *Spoliantis ſucceſſores non ſolùm univerſales, ſed & ſingulares æquè atq; ipſe ſpolians ante omnia reſtituere tenentur.*

14 *Spoliantis ſucceſſores univerſales & ſingulares ad reſtitutionem tenentur, etiamſi juſto titulo ac bona fide ex ſpolio antea commiſſo aliquid habeant vel poſſideant, idq; n. 15. ampliatur, ſive à vitioſo poſſeſſore, ſive ab alio poſſeſſionem nacti ſint.*

16 *Spolium poſterius purgari prius debet, nec ante omnia ab actore ſpoliante reſtituendus eſt qui hunc ipſum ſpoliavit.*

17 *Spoliato incontinenti rem, cujus poſſeſſione à ſpoliante deſtitutus eſt, recuperare licet, nec illud jus, ex quo poſterius ſpolium prius purgandum eſſe dicitur, in ea recuperatione locum habet.*

18 *Prædo etiam ante omnia reſtituendus eſt, etiamſi a vero domino eſſet ſpoliatus.*

19 *Spoliare non dicitur, ſed poſſeſſionē incontinenti recuperare cenſetur, qui in præparatione ad recuperandā poſſeſſionē perſeverans, quandocunq; id fieri poteſt, poſſeſſionē ſuam recuperat.*

20 *Idq; procedit etiamſi ante talem recuperationē etiam decenniū lapſum ſit, ſi antea facultas & occaſio recuperandi defuerit.*

21 *Spoliato ex intervallo poſſeſſionem facilius recuperare conceditur, ſi nulla copia judicis nec ſuperior exiſtat.*

22 Pro

22 *Pro rebus furto vel violentia ablatis uno tantum casu, quando videlicet judicis vel superioris copia haberi nequit, alias res æquivalentes auferre licet.*

23 *Spolium censetur etiam commissum; & spoliatus ante omnia restituendus est, etiamsi nulla violentia in occupanda possessione intervenerit.*

24 *In possessorio recuperãdæ nulla spoliationis probatio necessaria est, sed antiquiorem possessionem probare sufficit.*

25 *Præscriptione 30. vel 40. annorum omnes actiones tolluntur.*

26 *Præscriptio adversus c. redintegrandæ, an & quatenus locum habeat? & n. 27. & 28.*

29 *Mala fides defuncti non nocet successoribus in dignitate, prælatura vel beneficio, sed hi ex sua persona præscriptionem inchoare possunt.*

30 *Ad excipiendum sunt perpetua, quæ ad agendum temporalia.*

31 *Exceptiones nec 30. vel 40. annis, nec longiori aliquo temporis spacio præscribi possunt.*

32 *Exceptiones quæ per formam agendi proponi possunt eodem tempore tolluntur, quo ipsæ actiones præscribuntur.*

33 *Spolii exceptio eatenus præscripta esse censetur, quatenus agi de restitutione potuit, & ipsa actio præscripta est.*

PRinceps quidam Ecclesiasticus anno 1526.
per spolium vi occupavit alicujus prælati monasterium, & usque ad annum undecimum retinuit. Hoc undecimo anno prælatus illud monasterium recuperavit unà cum pertinentiis, nulla vi adhibita, & in possessione aliquot annos mansit. Tandem verò in tertium, & quidem principem secularem illud transtulit, qui etiam undecim annos illud retinuit, quibus elapsis prædicti principis Ecclesiastici successor illud occupavit. Sed secularis principis Consiliarii absente eo incontinenti recuperarunt, & hactenus ipse & ejus successores hoc monasterium retinuerunt. Princeps Ecclesiasticus verò in prima invasione abstulit omnia monasterii ornamenta, & literaria documenta, aliaq; mobilia, & non solùm hæc fructusq; eo tempore, quo monasterium possedit, perceptos, seculari principi, vel etiam prædicto prælato non restituit, sed & ejus successor jure nunc cœpit experiri adversus principis secularis successores.

Quæritur igitur, an hi successores possint excipere de spolio, & per hanc exceptionem efficere, ne ad libellum respondere teneantur, nisi prædicta ornamenta, literaria documenta, aliaq; mobilia & omnes fructus perceptos restituat?

1 Expediti verò juris est, quòd † spoliatus ante
omnia restituendus sit, nec respondere teneatur
ad actionem à spoliante intentatam, antequam
ea restitutio facta est, *l. 1. §. qui vi. l. fundum, & l.
colonus. ff. de vi & vi arm. c. 2. & c. fin de ord. cognit.*
2 *c. 1. 3 q. 2. Dd. communiter in d. c. fi.* Neq; † hoc so-
lùm in rebus immobilibus, sed & in mobilibus
per spolium ablatis procedit, *Dd. communiter in
l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq poss. Alex.
in l. rem quæ, nu. 4. & 5. ff eod. tit. Plotus in l. si quando, §. 46. nu. 1. C. unde vi. Gabriel. post alios à se allegatos commun. concl. lib. 5. de restit. spoliat. conclus. 1. nu 65.*

Et † licèt res perempta sit, nec amplius extet, 3
tamen per æstimationis præstationem restitutio
ante omnia fieri debet, ut notat Plot. *in d. § 46. n.
1.* Idem tenent *in d. §. nihil commune*, præter alios
Anton. Rub. *num. 142* Bolognet. *num. 95.* Ant. de
Matth. *ibidem in reg. spoliatus ante omnia restituendus, ampl. 3.* qua in re nec compensationis quidem exceptio attenditur, quantumvis liquida &
certa sit, ut addit Plotus *supra citato loco.*

Præterea † adeò plena in immobilibus & mo- 4
bilibus restitutio fieri ante omnia debet, ut eam
usque ad extremum obolum fieri oporteat, nec
prius spoliatus respondere teneatur, *c. conquerente, in verb. integrè, de restit. spol.* ubi Bald. *in princ.*
ait, quòd spoliatus debeat in integrum restitui
usque ad ultimum quadrantem, adeò ut, si unus
nummus deficeret, nõ teneretur in aliis respondere. Idem ita tradunt Jas. *cons. 162. col. 2. in fin. lib.
4.* Curt. jun. *cons. 41. in fin.* Cephal. *cons. 301. nu. 20.
lib. 3.* Cravet. *cons. 140. num. 3. lib. 1.* Roland. à Val.
cons. 53. n. 25. lib. 1. Anto. de Matth. *in l. naturaliter.
§. nihil commune, in reg. spoliatus ante omnia restituendus, ampl. 49 ff. de acquir. poss.* Abb. *in c. venerabilis, de off. deleg.* Rot. *decis. 319. in novis.* Idq; † in 5
omnibus fructibus cum perceptis, tum etiam
qui percipi potuerunt, & aliis rei principalis accessoriis, omnibusq; damnis per spolium datis
non minus locum habet, quàm in ipsa re principali, *c. gravis, c. accedens, de restit. spol. & utrobiq;
Dd. Anton. de Matth. suprà citato loco, ampliat. 4.
Bolognet. in d. §. nihil commune, part. 2. n. 95. & Rip.
ibid. n. 50. Cravet. cons. 140. n. 3. lib. 1. Viv. commun.
opin. lib. 1. in verb. spoliatus sua possessione. Paris. consil. 1. n. 144. 145. 146. 147. & 150. lib. 1. facit textus in
c. si Episcopus. in vers. integerrimè 3. q. 2.* Et simili-
ter facit, quòd † restitutionis verbum plenariam 6
restitutionem requirat, *l. plus, l. restituere, & l. Prætor. ff. de verb. signif.* Proinde † etiamsi spolium 7
per restitutionem rei principalis purgatum sit,
tamen in cæteris, quæ necdum recuperata vel restituta sunt, restitutio omniumq; damnorũ præstatio fieri debet. *Paris. cons. 1. n. 145. cum seq. lib. 1.
& cons. 105. n. 7. in fin. lib. 3. & post eum Cephal. cons.
301. n. 31. lib. 3.*

Ex quibus omnibus consequitur, præter rem
principalem, quantumvis jam antea recuperatam, cætera omnia quæ necdum restituta vel recuperata sunt, & quidem omnes etiam fructus
qui percepti sunt & percipi potuerunt, & interesse omniaq; damna refundenda ac restituenda
esse, idq; † ad expensas etiam quæ à spoliato fa- 8
ctæ sunt extendendum esse, etiamsi extrajudicialiter factæ sint. Atq; hoc in specie de expensis tenet Paris. *d. cons. 1. n. 146. 147. 148. 150. lib. 1.* Jas. *in l.
sancimus, n. 7. C. de judic.* Gabriel. *commun. conclus.
lib. 5. de restit. spoliat concl. 1. nu 11.* Menoch. *de recup. possess. remed. 1. nu 306.* Bologner. *in l. naturaliter, §. nihil commune, nu. 95. ff. de acq poss.* ubi ait, in
expensis contineri etiam illas, quæ factæ sunt in
promovendis amicis, & eis instruendis & parandis armis, quibus propulsavit spoliatus incontinenti aggressorem. Idem iisdem ferè verbis proditum est à Ploto *in d. l. si quando, §. 46. n. 1. C. unde
vi,* ubi hoc amplius addit, eas etiam expensas ante
omnia

omnia refundendas esse, quas spoliatus se in possessione manutenenda fecit, ubi erat probabilis dubitatio & indicia futuræ spoliationis.

Etsi verò in proposita facti specie non sit expressè additum, utrum petitorium, an verò possessorium sit intentatum, tamen id difficultatem
9 nō parit, cùm † ea quæ suprà deducta sunt, locum habeant, sive petitorium, sive possessorium sit institutum. Et quidem de petitorio minus dubium est, *Craves post alios a se allegatos cons. 140. num. 3. lib. 1.* De possessorio licet magis quidem dubitare posse videatur: tamen certum est mero etiam & quidem privilegiato possessorio recuperandę intentato reum spoliatum ante omnia restituendum esse, nec teneri ante eam restitutionem respondere, *cap. 2. & c. fin. de ord. cognit. Plot. in d l. si quando, §. 46. nu. 1. vers. & idem procedere, C. unde vi. Schurff. cons. 58. num. 3. cent. 2. Paris. d. cons. 1. num. 144. 145. 146. & 150. lib. 1.* ubi *d. num. 150.* addit, id procedere in quocunq; possessorio, etiam in maximè privilegiato remedio, *c. redintegranda. 3. q. 1.*

Neq; adversatur heredibus secularis principis, quòd hic cum Ecclesia de spolio contendatur, &
10 † nonnulli Dd. (è quibus sunt Alex. *in l naturaliter, § nihil commune, nu. 30. ff. de acq. possess.* & Bald. *in l. 1. in fin. C. de appellat.*) in ea sint sententia, Ecclesiæ eam esse prærogativam, quòd contra eam spoliatus non sit ante omnia restituendus. Nam præterquam quòd illi Dd. simul requirant, ut Ecclesiæ nomine incontinenti probationes domi-
11 nii offerantur, verius † est contra Ecclesiam etiam, cujus nomine spolium commissum est, restitutionem ante omnia fieri debere, etiamsi velit incontinenti probare. Nam, (ut ait Anton. de Matth. *in d. l naturaliter § nihil commune, in regula: spoliatus ante omnia restituendus, fallent. 18. ff. de aquir. possess.*) prędicta aliorum sententia est contra generalitatem textus *c. 1. de restit. spol.* & contra text. *in c. antiquitus 2. q. 3.* Et contrariam sententiam tenet idem Anton. de Matth. *in d fallent. 18. & ampliat. 14.* Anton. Rub. *in d. § nihil commune, n. 155.* & ibidem Rip. *n 94.* & Corset. *in regula: spoliatus ante omnia restituendus, fallent. 14.* ubi ait, glossam & Dd. communiter hanc sententiam contrariam tenere, *in d. c. 1. de restit. spoliat.* Deinde, etiamsi prædicta altera sententia esset vera, tamē ea hic vel eò minus esset attendenda, quòd Ecclesiæ nomine alia Ecclesia, vel potius pia causa spoliata sit, idq; non solùm eo tempore verum fuerit, quo prælatus adhuc habuit cœnobium, sed & cùm spolium adversus secularem principem factum est, cùm monasteria inter Ecclesias
12 & pias causas referenda sint, privilegiati † verò, cujusmodi sunt Ecclesiæ & piæ causæ, contra privilegiatos non utantur privilegio, *l. sed & milites, ff. de excusat. tut. l. verum. § idem quæritur, ff. de minor. c. ult. de præbend. Dd. communiter in auth. quas actiones. C. de SS. Eccles.*

Non obstat etiam, quòd prima spoliatio anno &c. 26. non ab actore, sed ab ejus antecessore facta sit, & actorem ejus successorem universalem
13 hereditarium non esse constet; cùm †. non solùm ipse spolians, sed etiam omnes ejus successores tum universales tum singulares teneantur ante omnia restituere, *c. sæpè, de restit. spoliat. & ibi id tenent Innocent. & Dd. item Bolognet. in d. §. nihil commune, part. 2. nu. 100. Abb. in c. cum ad sedem, num. 24. & 26. de restit. spoliat.* Wesenbec. *cons. 6. nu. 58.*

Atq; hoc quidem adeò verum est, ut † ii etiam 14
successores singulares, qui justo titulo & bona fide ex spolio antea commisso aliquid habent vel possident, ad restitutionem ante omnia faciendam teneantur, ut addit Bolognet. *jam citato loco.* Idq; † ita se habet, sive à vitioso possessore, sive 15
ab alio possessionem sint nacti, Socin. *cons. 89. in fin. vol. 1.* ubi hanc sententiam communiter à Dd. comprobari testatur. Idem asserunt Cassiodor. *decis. 7. tit. de restit spol.* Tyber. Decian. *cons 37. nu. 26 vol. 3.* Et magis communem hanc sententiam esse dicunt Alex. *cons. 91. nu. 3. vol. 5.* Viv. *commun. opin. lib. 1 in verb. remedium, c. redintegrande.* Roland. à Valle *cons. 6 nu. 40 lib. 3.* Ripa *in l. rem quæ nobis n. 27. ff. de acq. poss.* ubi ait, ita magis communiter tenere Legistas & Canonistas, & practicabilem eam sententiam asserit Vivius *jam citato loco.* Eadem comprobata est decisione Rotæ Romanæ, teste Cassiodoro *d. decis. 7.* & Rotæ Bononiensis, teste Benintend. *concl. 33.* & à toto Concilio Neapolitano, ut scribit Afflict. *decis. 361. nu. 33. vers. nec obstat prima ratio* item à Senatu Pedemontano, Cacheran. *decis. 39. in fin.* & à Camera Imperiali, ut testatur Mynsi. *obs. 85. cent 3.*

Etsi verò principis secularis Consiliarii nomine absentis sui domini spoliantem de sua possessione ut occupata dejecerint, & explorati juris sit, † posterius spolium prius purgandum esse, 16
nec esse ante omnia ab actore spoliante restituendum, qui hunc actorem spoliavit, *c. 1. & c. fi. de ord. cognit. c. literas, §. pen. & §. fin. Speculat. de petit. & possess. § fin. vers. 14. Anton. Rub. in l. naturaliter, § nihil commune, num. 157. Afflict. decis. 403. Tyber. Decian. resp. 23. num. 107. lib. 1.* tamen nec hoc adversatur hoc casu principis secularis successoribus, quia ut in facti specie asseritur, incontinenti recuperatio facta est, quæ † licita 17
est, & non habetur pro spolio, *l. 3. § cum igitur, ff. de vi & vi arm. c. olim. de restit. spoliat.* Et quòd illud jus, quo posterius spolium prius purgandum esse dicitur, non habeat locum in eo spolio, quo incontinenti contra spoliantem res recuperatur, in specie tradunt Menoch. *de recuper. possess. remed. 1 num. 384.* Jas. *in l. clam possidere, §. qui ad nundinas, num. 25. ff. de acquir. possess.* Gabriel. *commun. conclus. lib. 5. tit. de restit. spoliat. nu. 151.* Gozadin. *cons. 1. num. 19.* Dec. *cons. 440 num. 17. & cons. 460. num. 19. & 20.* ubi ostendit, non solùm non committi spolium per ejusmodi recuperationem, sed & continuationem possessionis fieri.

Ex quibus omnibus meritò concluditur, quòd quantum ad spolium sive dejectionem, non anno 1526. per ipsum principem Ecclesiasticum, sed per ejus successorem factam, attinet, exceptionem spolii principis secularis successores objicere possint, nec ad libellum respondere teneantur, nisi restitutio eorum quę in prima invasione, ut suprà dictum est, ablata sunt, & post eam perceptos fructus restituantur, & damnum per eam dejectionem illatum refundatur.

Atque idem de priori spolio anno 1516. per princi-

principem Ecclesiasticum facto ex suprà adductis rationibus & fundamentis dicendum esse videtur, ut nimirum ante omnia plena fiat restitutio, & damni dati refusio, nec antequam ea facta sit ad libellũ respondere Principis secularis successores teneantur, verùm econtrà expendendum est clari juris esse, quòd posterius spolium debeat purgari antequam spoliatus audiatur, ut
18 suprà ostensum est, & quod ideò etiam † is qui prædo est, restitui debeat, tex. est *in c. in literis. de restit. spol. l. colonus, & l. cum fundum, ff. de vi & vi arm.* Atq; hoc tradunt Antonius Rubeus *in d. l. naturaliter, nu. 47.* Baldus *in l. manifestè col. 1. C. de furt.* Socinus junior *cons. 68. num. 129. lib. 3.* ubi ait hoc procedere, etiamsi prædo spoliatus esset à vero domino, & sequitur Tyber. Decian. *resp. 37. n. 18. lib. 3.*

Jam verò recuperatio, quæ prædictum prius spolium secuta est, non incontinenti, sed anno undecimo post illud spolium per spoliatum prælatum est facta.

19 Et † verum quidem est, quòd incontinenti censeatur recuperare possessionem, & spoliare negetur, qui in præparatione ad recuperandã possessionem perseverans, quandocunq; id commodè fieri potest, possessionẽ suam recuperat, *Bart. & Angel. in l. 3. §. cum igitur. ff. de vi & vi arm. Imol. in l. 1. §. 1. ff. de verb. oblig. Abb. in c. significasti, n. 9. vers. aut quæritur, de homic. & ibidem Felin. n. 12. Hieron. Schurff. cons. 100. nu. 3 & 4. cent. 3. Dec. cons. 460. n. 28.* Atq; eam sententiam communem asserunt Abbas *cons. 62. num. 8. lib. 2.* Laurentius Kirchovius *commun. opin. cent. 4. conclus. 27.* Felinus, Decius & Schurffius jam citatis locis, eòque pertinent in Imperii cõstitutione *de fracta pace, sub rubr.* von Peen der Landtfriedbrecher/ hæc verba: Auff frischer That/ oder wann er seine Freunde
20 zu Helffern haben mag. Imò † etiam post decennium recuperatio censetur incontinenti fieri, si antea defuerit facultas & occasio recuperandi, & negotium difficile sit, quòd intra breve spacium expediri non possit, *Bald. in l. fi. C. de his qui à non domin. manumissi sunt. Imol. in d. l. 1. §. 1. de verb. oblig. & ibidem Galiaula n. 22. Paris. cons. 24. n. 16. lib. 1. Tyber. Decian. dicens communem sententiam, & in praxi observari in cons. 23 n. 102. & seq. lib. 1. Dec. cons. 460 num. 19. Jas. in d. l. clam possidere, nu. 36. ff. de acquir. poss.* ubi dicit, hoc valdè notandum & dictum famosum esse, ideoq; dici incontinenti recuperari, quòd recuperans illo tempore semper habuerit animum recuperandi, nec unquam diligentiam prætermiserit in recuperando. Eodem pertinent quæ tradunt Pontanus *in suo tract. de spol. lib. 3. c. ult. nu. 154.* & Angel. *in §. recuperandæ, n. 1. Inst. de interdict.* ubi ait: Si spoliasti me una terra vel castro, & ego pro recuperatione steti per decem annos, semper insistendo & parando præparamenta pro recuperatione dicti castri, dicor fecisse incontinenti.

Sed in proposita facti specie non narratur, quòd prælatus auxilium quærendo, aut alia ratione se ad possessionem recuperandam præparaverit, eamque præparationem continuaverit, nec prius, quàm tempore recuperationis, occasionem & facultatem recuperandi habere potuerit. Neq; etiam defuit judex, apud quem de recuperatione agere potuit, quo casu difficilius admittitur, ut quis post longi alicujus temporis lapsum de facto rem recuperet. Nam quemadmodum † nulla existente copia judicis facilius ex inter- 21
vallo conceditur recuperatio tanquam incontinenti facta, *secundum gl. & Bart. in l. alius. §. bellissimè ff. quod vi aut clam. Bald. in c. 1. col. 2 de treug. & pac. Alex. in l. 1. §. nunciatio. ff. de oper. nov. nunc. Pontan. in tract. de spol. lib. 1. c. 6. n. 32. & lib. 3. c. ult. n. 156. Paris. cons. 24. n. 19. Ruin. cons. 44. n. 11. lib. 4.* Sic difficilius propria auctoritate admittitur recuperatio ex intervallo si existat superior, & copia judicis haberi possit, argumẽto ducto à contrario sensu, de quo Nicol. Everh. *in loco legal. à contrario sensu.* Et faciunt quæ notantur à Bald. Salice. Fulgos. *in l. solennibus, C. de rei vendic.* Præposit. *in c. 1. quo tempore miles,* & post eos Paris. *d. cons. 23. n. 18.* Universitas Ingolstadiensis *inter consilia variar. Universit. & Dd. Francofurti impressa, cons. 24. n. 7. lib. 5.* ubi asseritur communem esse Dd. sententiam, quòd uno † tantùm casu pro re- 22
bus furto vel violentia ablatis liceat alias res æquivalentes auferre, quando videlicet judicis vel superioris copia haberi non potest. Atq; hoc eò magis hic locum habet, quòd ordinatio Imperii *par. 2. tit. 8.* Principibus & aliis Imperio immediatè subjectis judicem in specie etiam in causis spolii monstret, & simul quomodo sine longiori mora processus in iis expediri debeat, expressè præscribat.

Et licet ponamus monasterium sine ulla vi per prælatum recuperatum (ut revera factum esse in proposita facti specie expressè narrationi additur) tamen dici non potest, quòd prædictum jus de posteriori spolio prius purgando locum non habeat. Nam † spolium commissum esse cense- 23
tur, & possessione sua privatus ante omnia restituendus est, etiamsi nulla violentia intervenerit in expellendo possessore. *Bart. in l. si coloni per illum textum C. de agric. & censit. lib. 11. Bald. in l. pen. C. si à non comp. judic. Ant. de Butr. in c. sæpè, col. pen. de restit. spoliat. Ruin. cons. 5. n. 7. vol. 4. Bertran. cons. 144. nu. 10. vol. 3 Tyber. Decian. cons. 37 nu. 23. lib. 3 ubi hoc probari dicit per l. si quis conductionis. C. locati, & l. meminerint, C. de agric. & censit. lib. 11. idem tenet Plotus in d. l. si quando § 46. nu. 2. C. unde vi.* ubi ostendit damna, expensas, fructus, interesse, rerum spoliatarum æstimationem, valorem, qualitatem, & alia omnia, ad quæ spoliatus restituendus est, ex solo etiam juramento in litem probari, idq; procedere, sive spoliatio per vim fiat, sive clàm.

Accedit his quòd, † ut restitutio impetretur, 24
nulla spoliationis ac violentiæ adhibitæ probatio necessaria est contra eum, à quo quis possessione sua privatus est, sed sufficit spoliatum docere se ante spoliantem possessionẽ habuisse, *Abb. in c. cum ad sedem, nu. 28. de restit. spoliat. Wesenb. cons. 6. n. 59 tom. 1. ubi allegat Innocentium idem tenentem in c. sæpè. de restit. spoliat. per illum textum, & d. l. si coloni. C. de agric. & censit. lib. 11. & c. redintegrandæ 3 q. 1.* Atq; hanc sententiam verissimam esse asserit Fab. Acorombon *in l. naturaliter. § nihil commune, n. 32 ff. de acquir. poss.* Et licet Dyn. *in c. qui ad agendum. de reg. jur. in 6.* Angel. *in l. vitia, C. de acquir. poss.* & nonnulli alii Dd. contrarium teneant;

teneant; tamen superior sententia communis
est, ut testatur Ripa *in d. §. nihil commune, n. 73.* &
Vivius *in commun. opin. lib. 1. in verb. spoliatus sua
possessione.*

Porrò si à morte principis Ecclesiastici, à quo
prædicta invasio anno 1526. facta est, triginta aut
plures anni elapsi sint, præscriptio secularis prin-
cipis successoribus non parum obstabit. Nam
25 † omnes actiones 30. vel 40. annorum spacio
præscribi dicuntur, *l. sicut, l. omnes, & l. cum
notissimi, C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Et li-
26 cèt non pauci Dd. tradant, quando † spolium
commissum est, nunquam præscribi petitioni
restitutionis adversus eum qui se fundat *in cap.
redintegranda. 3. quæst. 1. per textum ibidem Socin.
in l. rem quæ nobis, quæst. 8. ff. de acquir. possess. Cas-
siodor. decis. 6. tit. de restitut. spoliat. in princip. plu-*
27 *res alios Doctores ibidem allegans:* tamen † quòd
solo triginta annorum spacio præscribatur hu-
jusmodi petitioni restitutionis *in d. cap. redinte-
granda* fundatæ communi Doctorum sententiâ
receptum esse testatur Grat. *consil. 70. num. 18. lib.
1.* Roland. à Valle *consil. 72. num. 19. lib. 2.* Menoch.
de recuper. possess. remed. 10. num. 418. communem
hanc sententiam esse asserit, & ut veriorem la-
tè defendit Anton. Galesius *in tract. de exercitat.
Jurisperitor. lib. 3. num. 56.* ubi Cassiodorum su-
prà allegatum, & alios contra sentientes refu-
tat. Accedit & Gravatius ejus assertionem de
communi sententia ut veram singulariter com-
mendans *in addit. ad Vestr. in sua praxi lib. 7. cap.
3. num. 41.* Eandem veriorem & communem di-
cit Soarez. *in thesaur. recept. sentent. in verb. spo-
liatus.*

Atque ex his planum fit, assertionem Cassio-
dori *in d. decis. 6.* supra dictam contrariam sen-
tentiam communem esse, dicentis, falsam esse,
28 vel † saltem eo sensu accipiendam, ut negetur
ipse spoliator tanquam in vera & manifesta ma-
la fide existens unquam præscribere posse, pro-
ut eam sententiam apud Cassiodorum & alios ab
eo relatos intelligit Menochius *de recuper. possess.
remed. 15. num. 417.* qui ibidem *num. 418. & seqq.*
ostendit, eum, qui bona vel sola mala fide præ-
sumpta est, quadraginta annis præscribere, ac
ad illud tempus *in d. cap. redintegranda* restringi
debere illa verba: *quacunq; temporis conditione
non obstante redintegrandum esse spoliatum.* addit-
que idem Menochius *ibidem n. 424.* uno ore Dd.
respondere in sola præsumpta mala fide, quæ à
vera multum differt, sufficere ad eam tollendam
tempus triginta annorum.

Præterea in specie de iis qui in dignitate de-
functo succedunt, cujusmodi est hoc casu Eccle-
siastici principis successor, certi juris est, quòd
29 † mala fides defuncti iis non noceat, & hi à sua
persona inchoare possint præscriptionem, *cap.
circa, & ibi gloss. & Dd. de jur. patron. Castrens. in
l. 3. ff. de usucap. Balb. de præscript. 2. part. 3. part.
princip. quæst. 12. num. 3. vers. primo igitur limita.
Menoch. cons. 2. num 342. Alexand. cons. 89. nu.
8. lib. 2.* ubi ait, malam fidem nocere quidem suc-
cessori universali in hereditate, sed non succes-
sori in prælatura & dignitate. Idem tradit *in l.
Pomponius, §. cum quis, num. 21. ff. de acquir. possess.*
ubi addit, ideò talem successorem non obstante
mala fide prædecessoris ex sua persona rectè præ-
scribere, & simul addit, se pro hac sententia sæ-
penumerò consuluisse, eamq; æquiorem esse af-
firmat, & plures alios Doctores pro ea allegat.
Eandem sententiam post alios Doctores à se al-
legatos ut veram amplectuntur Balb. *in tract. de
præscript part. 2. part. 3. princip. quæst. 12. num. 21.* u-
bi ait illam sententiam communem, qua heres
etiam defuncti, qui in mala fide fuit, unquã præ-
scribere posse negatur, limitandam esse in suc-
cessore universali in prælatura & dignitate vel
beneficio, eumq; successorem non impediri, quò
minus ex sua persona præscribat, licèt prædeces-
sor fuerit in mala fide.

Etsi verò contra hoc speciosum pro heredi-
bus secularis principis esse videatur, quòd in
proposita facti specie versemur in terminis ex-
ceptionis spolii, & temporalia † ad agendum 30
censeantur perpetua ad excipiendum, *l. purè, in
fin ff de dol. mal. except. & l. licet. C. de except.* Ideo- 31
que † exceptiones nec triginta vel quadraginta
annis, nec longiori aliquo spacio præscribi pos-
sint, *gloss. in d. l. purè, in fin. & d. l. licet. Anton. de
Butr. Cardin. Imol. Abbas & Felin. in cap. si autem,
de rescript.* ubi tenent nunquam præscribi juri
excipiendi. Idem tenent Balbus *in tract. de præ-
script. part. 4. part. 5. princip. quæst. 37.* & Wesen-
bec. *in parat. ff. de except. num. 12* ubi ait, exceptio-
nes adeò esse perpetuas, ut nullo tempore, & ne
quidem triginta vel centum annis præscriban-
tur: tamen econtrà expendendum est restitu-
tionem eorum, quæ nunc per exceptionem spo-
lii propter spolium anno, &c. 26. factum petun-
tur, potuisse statim post spolium vel etiam ante
lapsum temporis ad præscriptionem in actione
spolii requisiti agendo obtineri; & † suprà di- 32
ctum jus quo exceptiones nullo tempore præ-
scribi dicuntur, non habere locum in eo exce-
ptionis jure, quod per formam agendi proponi
potuit, sed illud præscribi & tolli eodem tempo-
re, quo actio ipsa tollitur & præscribitur, *Bald. in
l. 3. num. 12. C. de præscript. 30. vel. 40. annor. Bartol.
in l. 2. num. 3. ff. de except.* Idem tenent Anton. de
Butr. Cardin. Abbas & Felin. *in d. cap. si autem,* ubi
inter cætera ajunt, eum esse casum istius capituli,
& non solùm asserunt eum textum pro hac sen-
tentia facere, sed & allegant textum *in l. Papinia-
nus. §. si filius. ff. de inoffic. testamen.* elicientes ex eo
textu de querela inofficiosi testamenti, quòd
quemadmodum filius exheredatus agens præ-
scriptione quinquennii repelleretur, sic & ab ex-
ceptione per ejusdem temporis præscriptionem
excludatur. Eundem textum *& l. si quis libertatem,
ff. de petit. hered.* pro eadem sententia allegat Sali-
cet. *in l. licet, in fin. C. de except.* ubi & ipse hanc
sententiam ut veram amplectitur, & citat Cy-
num ibidem id docentem. Eandem sententiam
communem esse testatur Wesenbec. *in parat. ff.
de except. n. 12. vers. quod in meris,* & rationem as-
signat, quòd negligentia in hujusmodi exceptio-
ne imputari possit excipienti, quòd sibi per a-
ctionem non maturè consuluerit.

In specie † verò etiam de spolii exceptione, 33
quòd, quatenus agi de restitutione potuit, & a-
ctio præscripta est, eatenus etiam exceptio præ-
scripta & sublata esse censeatur, tradit Felin. *in d.*

c. si autem, nu. 6. limitat. 6. & allegat Innocentium idem docentem *in c. cum dilectus, super verb. exceptionis, de ord. cogn.*

Quare licèt exceptioni spolii ob posterius per Ecclesiastici principis successorem factum spolium locus non sit, nec ante restitutionem sufficienter & plenè factam secularis principis successores ad libellum respondere teneantur, ut suprà ostensum est, tamen ex rationibus de priori invasione suprà adductis existimo exceptionem spolii non subsistere, nec prædictum effectum sortiri posse, si præsertim à morte spoliatoris triginta anni effluxerint, nec successor ejus in manifesta mala fide fuerit.

CONSILIUM X.

Quod est

REGNERI SIXTINI Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Executio appellatione non suspensa in reo legitimè convicto non potest differri, nisi talis dilatio commodum rei concerneret, n. 22.*

2 *Appellatio in causis criminalibus de generali consuetudine Germaniæ nõ admittitur, fallit ratione nullitatis, n. 17.*

3 *Sententia ut statim feratur & executio sequatur sufficit reum de crimine legitimè convictum esse.*

4 *Conclusum in causa & sententiam esse latam paria censentur.*

5 *Reus legitimè confessus vel convictus, si quinquennio vel longo tempore carcere prematur, absolvendus est, fallit, si ipsi perpetui exilii aut alia gravior pœna sit infligenda, num. 26.*

6 *Pœna ratione inquisitionis mitigatur de jure Canonico, num. 29. non verò de jure civili, n. 30.*

7 *Pœna regulariter ob dignitatem minuitur.*

8 *Vinculum duplex fortissimè ligat.*

9 *Instantia in criminalibus biennio perimitur, secus tamen de consuetudine, infra num. 35.*

10 *Inquisitio post lapsum biennii expirat.*

11 *Instantia a litis contestatione incipit.*

12 *Litis contestationis vim in causis litis contestationem non desiderantibus ille actus habet, qui immediatè post litis contestationem fieri solet.*

13 *Instantia in causis litis contestationem respuentibus ab eo actu, qui aliàs immediatè litis cõtestationem sequi solet, incipit.*

14 *Instantiâ peremptâ si feratur sententia, erit ipso jure nulla.*

15 *Instantia perempta pereunt & acta.*

16 *Judex sententiam instantia perempta proferens pœna afficiendus est.*

18 *Pœna legibus statuta possunt à judice magna ex causa exasperari.*

19 *Carcer verus quis?*

20 *In reis legitimè convictis ne pronunciatio vel executio sententiæ differatur, in odium maleficorum est statutum.*

21 *Ratione legis cessante, cessat ipsa lex.*

23 *Tempus per se crimina non tollit.*

24 *Præscriptio in criminalibus regulariter non alia quam vicennalis admittitur, idq; cumprimis locum habet, quando de crimine judicium cœptum est, n. 25.*

26 *L. omnes. C. de pœn. declaratur.*

27 *Pœnales casus stricti juris sunt, nec extendendi.*

28 *Argumentum à contrario sensu in jure validum est & frequens.*

31 *Pœna ob dignitatem non minuitur, quando dignitas delictum auget.*

32 *Dignitate crimen augetur potius quàm minuitur, si quid in dignitatis dedecus vergens cõmittitur.*

33 *Pœna ob dignitatem non mitigatur in eo, qui in delicto contumaciter perseverat, aut dignitatis ratione & colore delinquit, n. seq.*

35 *L. properandum. C. de jud. quatenus de instantia lapsu disponit. generali consuetudine abrogata est.*

36 *Instantia lapsu temporis perempta judex ex generali consuetudine processum prosequi potest.*

37 *Instantiam peremptam Imperator ex causa renovare potest, idq; etiam ad concilium ejus extenditur, n. seq.*

QUidam capitali supplicio dignum crimen commisit, & instituto contra eum inquisitionis judicio, legitimè convictus est ita, ut non amplius dubitetur, quin crimen hoc ab eo sit perpetratum, ideoq; nihil aliud restet, quàm ut sententia condemnatoria feratur, eamque executio statim sequatur. Verùm causæ sunt certæ & graves, cur judex necdum ad ferendam sententiam, eamq; publicandam, deveniendum esse existimet, sed differre hanc rem aliquandiu malit. Quæritur igitur: Annón saltem ad lapsum usque quinquennii sententiæ publicatio differri hoc casu possit, & an reo hujusmodi dilatio post quinquennium prosit, ut omninò à criminali judicio vel pœna liberetur?

Et verò contra judicem facit, quòd juris sit expediti, in eo qui convictus † est, non esse differendam executionem, sed statim puniendũ esse reum, nisi fortè tale sit crimen, in quo appellatio de jure scripto admittitur, & intra decendium appelletur, textus est *in l. fin. C. de custod. reor.* ubi Imperatores disertis verbis rescribunt, convictos veloci pœna esse subducendos. Concordat textus *in l. si quis fortè, ff. de pœn.* item *in l. cum reis, C. eod.* Atq; hanc sententiam probant & confirmant præter alios Jas. *in l. debitoribus, num. 15. ff. de pœn.* item *in l. cum reis. C. eod.* Bart. *in l. qui ultimò, n. 3. ff. de pœn.* Felin. *in c. querenti, n. 3.* ubi latissimè hac de re disputat, *& in vers. tamen tenenda. de off. jud. deleg.* hanc ait esse communem opinionem. Et cùm hodie generali † Germaniæ consuetudine non appelletur in criminibus, teste Myns. *obs. 41. cent. 4.* idq; comprobetur ordinatione Cam. Imper. *par. 2. tit. 28 §* nachdem dann auch/ ne quidem decendii ratio habenda esse videtur. 1 2

Etsi

3 Etſi verò in † propoſita facti ſpecie necdum
publicatio ſententiæ eſt facta, tamen ſufficere
videtur, quòd legitimè convictus ſit reus, ut
& ſententia ſtatim feratur, & executio ſequa-
tur, ſicut notat Julius Clarus *recept. ſentent. lib. 5.
§. fin. quæſt. 66. in princip.* eoque pertinet textus
in d. l. fin. ibi, convictos velox pœna ſubducat,
C. de cuſtod. reorum, & in l. cum reis, C. de pœn.
Cùm reis, inquit Conſtantinus, manifeſta pro-
batione convictis, ſpacium temporis ante ſen-
tentiam datur, facultas ſupplicandi, vel quibuſ-
dam malignis artibus tam præſidum, quam of-
ficialium pœnas evitandi crimino ſiſſimis patet:
cùm & in homicidii crimine, & in aliis detectis
gravioribus cauſis ultrò differenda non ſit. Igi-
tur de cætero juxta criminis qualitatem legem
oportet ſervari, & in ſceleroſos & noxios pro-
ferri juris ſententiam. Ex quibus verbis appa-
ret, ſi manifeſta probatione convictus eſt reus,
ſententiam ſine mora eſſe ferendam, nec ullum
ſpacium temporis eſſe ante ſententiam dandum,
quo ſic quamprimùm animadverti in eum per
executionem poſſit. Facit magnoperè quòd pa-
4 ria † cenſeantur eſſe, ſententiam eſſe latam, &
cóncluſum eſſe in cauſa, ut tradit & pluribus com-
probat Jaſon *in l. admonendi. lect. 2. n. 53 ff. de jure-
jur.* Damhoud. *in Enchirid. parium, cap. ſententiam
eſſe latam.*

Quare ſimulatque conſtiterit aliquem vel
confeſſum eſſe judicialiter crimen, vel teſtibus
manifeſtè eſſe convictum, tenebitur judex id
curare, ut ſententia publicetur, & executio ſta-
tim publicationem ſequatur; & ſi hac in re di-
5 latio diuturna interveniat, & reus † quinquen-
nii videlicet vel longiori temporis ſpacio car-
cere prematur, non immeritò videtur reo con-
cedendum eſſe, ut à crimine abſolvatur, ſecun-
dum reſcriptum Imperatorium *in l. omnes, C. de
pœnis.*

Eò autem magis in propoſita facti ſpecie pau-
lò longiori tempore elapſo, ex quo ſententia pu-
blicari, & ad executionem perduci debuit, ab-
ſolvendum tandem eſſe reum aliquis dixerit,
quod & in terminis inquiſitorii judicii verſe-
mur, & in dignitate magna conſtitutus, nobilio-
6 risq; familiæ ſit reus. Nam ob utranque † hanc
cauſam & qualitatem mitius punitur reus. De in-
quiſitione enim id apparet *ex c. qualiter 2 de ac-
cuſat.* Ideoq; infamiam evitat, qui per ſolam vi-
am inquiſitionis eſt condemnatus ob crimen,
quod alioqui accuſatione ſcilicet inſtituta irro-
gari ſolet, ut notat elegans gloſſa *in l. 3. § præter-
7 ea, ff de ſuſpect. tut. & in l. ult. C. eod.* Ob † dignita-
tem verò & nobilitatem mitiorem pœnam infli-
gi reo, probatur per textum *in cap. ult.* ibi, volen-
tes tamen nobilitati parcere Comitis, & ibi gloſ.
*in verb. nobilitati, de pœn. & in l. ſacrilegii pœnam,
in princip.* ibi, pro qualitate perſonæ, *& §. 1.* ibi,
aut ſi honeſtiore loco natus, *ff ad l. Jul. peculat.
l. ult.* ibi, ſi ſordidiore loco, *ff de incend. ruin. nau-
frag.* Idem tradit Albert. *in l. illicitas, §. qui uni-
verſas, in fin. ff. de offic. præſid.* & Tiraquel. latiſ-
ſimè *in tract. de pœn. temp. aut remitt. cauſa 31.
nu. 1. 2. 3. & ſeq.* Unde concurrente hac utra-
que mitius puniendi cauſa cùm diuturna incar-
ceratione, meritò videtur mitiſſimè cum reo
agendum eſſe, & abſolutio ei concedenda, ſi
quinquennium fuerit ab eo tempore elapſum,
quo ſententia pronunciari ac executio fieri de-
buit. Duplex † enim vinculum cauſa alicujus rei 8
efficaciſſima eſſe ſolet ad aliquid operandum, ſi
præſertim accedat ad illud, quod aliàs per ſe non
parum operatur, *argum. §. ſi verò pater naturalis.
Inſtit. de adopt. ubi Angel. Fab. & Doctores item
Bartol. & communiter alii in l. Baliſta. ff. ad Sena-
tuſc. Treb.*

Jam verò & illud magnoperè pro reo pugna-
re videtur, quòd inſtantia † de jure civili in cri- 9
minalibus cauſis biennio finiatur, textus eſt ro-
tundus *in l. properandum. C. de judic.* ubi id tra-
dunt omnes Doctores. Neque hoc jus ſolum in
cauſa accuſationis, ſed & in inquiſitionis † judi- 10
cio locum habet, ut notat Baldus *in d. l. properan-
dum, in princip.* Maranta *in ſuo ſpeculo part. 5. nu.
8.* Nam licet inſtantia † incipiat à litis conteſta- 11
tione, ut colligitur ex textu *in d. l. properandum,*
& ibidem præter alios docet Jaſon *num. 5.* Ideo-
que inſtantię nulla videatur habenda ratio eo ca-
ſu, quo ſolenniter non fit litis conteſtatio. ta-
men certum eſt, in iis cauſis, † in quibus litis 12
fieri non ſolet conteſtatio, illum actum litis con-
teſtationis vim habere, qui ſolet immediatè poſt
litem conteſtatam fieri, *Bald. in l. nihil. verſ. ſe-
cunda eſt. C. de procurat. Abb. in cap. inſinuante,
in fin. de offic. deleg. Afflict. deciſ. 346. num. 5. Ma-
rant. de ordin. judic. part. 6. tit. de lit. conteſtat. num.
2. Aſin. in prax. judic. civil. §. 5. cap. 8. & §. 17. cap.
4. num. 4. Zanger. in tract. de except. part. 1. cap. 2.
num. 8.* ideoque ab eo actu † in hujuſmodi cau- 13
ſis inſtantiam incipere ſecundum Bald. Bartol.
& Dd. *in l. nulla, & l. nihil. C. de procurat.* Felin. *in
cap. olim, de accuſat.* Jaſon *in d. l. properandum,
num. 7.* Conſequitur ergo & in inquiſitionis ju-
dicio, in quo nunc verſamur, inſtantiam biennii
perire.

Atqui peremptà † inſtantià ſi feratur ſen- 14
tentia, erit ipſo jure nulla, *l. cum non ex eo die,
C. quando provoc. non eſt neceſſ. tradunt Bartol. &
alii in d. l. properandum:* quia judex perempta
inſtantia deſinit eſſe judex, & actorum † coram 15
eo factorum non major eſt auctoritas, quàm ſi
coram incompetente judice eſſent facta, ut do-
ctè demonſtrat Joan. Baptiſta Aſinius *in ſua jud.
praxi §. 2. cap. 14. num. 4* ubi præterea *in §. 5.* ad-
ductis variis authoritatibus addit, judicem † per- 16
empta inſtantia ſententiam proferentem, eſſe
pœna afficiendum, eamque ſententiam com-
munem eſſe aſſerit ex Felino *in cap. ex cauſis, de
offic. delegat.* Et licèt hoc caſu judex non punire-
tur, tamen videretur cauſa ob ſententiam nul-
liter pronunciatam ad Cameram Imperialem
devenire, & executio commodè fieri non poſ-
ſe. Utcunque enim generali conſuetudine in
criminalibus cauſis hodie appellatio non admit-
tatur, idque Cameræ Imperialis ordinatione
comprobetur, ut ſuprà oſtenſum eſt, tamen
† nullitatis hujuſmodi proceſſus, vel ſententia 17
argui à reo coram ſuperiore judice, & ſic in Ca-
mera Imperiali hanc cauſam proſequi poteſt,
ſi ea ſit judex proximus ſuperior, ut tradit Myn-
ſingerus *obſervat. 42. cent. 2.* & eſt textus ordina-
tionis Cameræ *in d. §.* nach dem dann auch. Malè

igitur facturus esse judex, reoque ad liberationem prodesse posse videtur, si in proposita facti specie usque ad quinquennium vel diutius differatur pronunciatio sententiæ, cùm præsertim vel jam tantum tempus effluxerit, ut instantia secundum suprà dicta in hâc causa perempta esse videatur.

Verùm hæc & similia non sunt tanti momenti, ut non veriùs esse dicendum sit, ipsam sententiæ publicationem & executionem usque ad quinquennium differri posse, nec ob hujusmodi dilationem reum tandem à criminali judicio absolvendum esse. Principio enim ponderandum est certas & magnas esse causas, quæ judicem ad differendam sententiæ publicationem in proposita facti specie monent. Atqui certi ju-
18 ris est, eas † etiam pœnas, quæ à legibus præscriptæ sunt, nec regulariter ex arbitrio judicis pendere solent, augeri ex aliqua magna causa per judicem posse, *l. quid ergo, §. pœna gravior, ff. de his qui not. infam. & l. etsi senior, ubi gloss. & Dd. C. ex quibus caus. infam. Bartol. & Doctores in l. hodie, ff. de pœn. latissimè Felin. in cap. 1. num. 49. de constit.* ubi hoc jus variis exemplis illustrat, & demonstrat judici augendo etiam pœnam, leges & canones transgredi licere ex causa aliqua.

Ex quo consequitur, etiamsi citra veritatis præjudicium detur, ordinariam & lege præscriptam pœnam hoc casu nostro augeri, & novam aliquam pœnam ad eam accedere, si dilatio publicationis sententiæ usq; ad lapsum quinquennii præmittatur, tamen hujusmodi dilationem licitam esse, quòd certæ & magnæ causę sint, quę judicem ad eam impellunt.

Jam verò dilatio quæ hoc casu fit, non est ejusmodi, ut novæ & accessoriæ pœnæ loco haberi possit, cùm reus non duro alicui carceri sit mancipatus, sed in Palatio & nuda custo-
19 dia detineatur. Verus † enim carcer est is locus, in quo vel frigore, vel fame, vel manicis ferreis rei affliguntur, & hujus lucis aspectu privari solent, *Bartol. in l. 1. §. Divus Severus. ff. de quæst. & in l. 1. C. qui ad libertat. perven. non poss. facit textus in d. l. omnes, & in cap. nulli dubium 3. quæst. 1. addatur Natta consil. 309. regulariter, num. 4. Hippol. de Marsil. in pract. crimin. §. expedita, num. 4.* Ab hac duritia alienissima est illa commoditas, quæ reo hoc casu conceditur. Ideoque nequaquam pœna dici potest hujus rei custodia, nec est dubium, quin homini convicto & capitali vel alio corporali supplicio afficiendo, gratum potius sit quàm molestum, si longum aliquod tempus vitam protrahendi, vel corporalem aliquam pœnam non sustinendi ei concedatur, ac sententiæ publicatio & executio aliquandiu differatur. Quo fit, ut non mirum sit, si ex causa certa in proposita quæstione rectè dicatur differri sententiæ pronunciatio, & negetur ob hujusmodi dilationem, quæ reo non nocuit, elapso etiam quinquennio criminis commissi pœnam tolli.

20 Porrò † excutiantur & inter se conferantur omnes leges quibus cautum est, ne in legitimè convictis sententiæ pronunciatio vel executio differatur, apparebit certè non obscurè, hujus juris rationem esse odium maleficorum, ne scilicet, cum Reipubl. expediat crimina non esse impunita, per dilationem hujusmodi & moram reis detur occasio supplicandi Imperatori, & vel per hujusmodi supplicationem, vel alia ratione eò res deducatur, ut crimen impunitum maneat. Huc enim spectant verba evidentia *in d. l. cum reis. item in d. l. si quis fortè.* neq; alia mens est Imperatorum *in d. l. fin. C. de custod. reor.* Idq; minus obscurum erit, si conferatur cum ea quod magis perspicuè traditur *in d. l. cum reis. & in d. l. si quis fortè.* cum similibus.

Atqui hoc casu nullum videtur esse periculum, ne vel supplicando Imperatori, vel alia ratione fiat, ut pœnam evitet reus, si aliquandiu differatur executio, idq; sua cura & opera judex apud Imperatorem facilè videtur efficere pos-
se. Unde cessante † ratione legis, ob quam di- 21
latio pronunciandæ vel exequendæ sententiæ prohibetur, necesse est & ipsum jus cesset, judicique hujusmodi dilatio concedatur, *l. adigere, §. quamvis, ff. de jure patron. l. quod dictum. ubi Bart. Jas. & Angel. ff. de pact. cap. cum cessante de appellat. gloss. in l. cum tale. §. falsam causam legato. ff. de condit. & demonstrat. Everhard. in loc. legal. cap. 85.*

Neque verò vel ipsorum reorum respectu hoc jus de non differenda executione sententiæ adeò generale est, & certum, ut non suas habeat limitationes, & ob certas causas hoc odium restringatur. Idque adeò verum est, ut non unus,
vel duo, vel etiam tres, sed plures † extent casus 22
speciales, in quibus executio differri in commodum reorum potest, ut tamen nihilominus post dilationem pœnâ afficiantur, ut videre licet apud Felinum *in cap. quærenti, num. 6. de offic. delegat.* & Jason. *in l. debitoribus, num. 15. ff. de re judic.* Non mirum itaque si judex etiam nullo intuitu reorum, nec ullo eorum favore motus, sed certas & graves alias ob causas dicatur differre publicationem vel executionem sententiæ posse. Posset etiam Imperator consuli, ejusque rescriptum peti, quo hujusmodi dilatio ad certum tempus confirmetur. Facit quod tradit Felinus *in c. 1. num. 50. vers. nihilominus Ludovicus, de constit.*

Nec sanè ulla adferri potest ratio commoda, cur, si dilatio hæc usque ad quinquennium protendatur, reus post illud tempus à criminali judicio omninò absolvendus sit, nullaq; pœna affi-
ci possit: nam † tempus per se crimina non tollit. 23
Bartol. in l. eum qui, §. qui ita stipulatus, ff. de verb. obligat. quem refert & sequitur Mynsing. observ.
35. cent. 4. Unde † regulariter in criminalibus 24
non alia quàm viginti annorum præscriptio admittitur, *l. querelam, C. de fals. ubi glossa & Doctores. Julius Clar. receptar. sentent. lib. 5. quæst. 51.*
num. 1. & 2. Et † postquam in judicium aliqua 25
actio deducta est, meritò multò minor temporis habetur ratio, *l. ult. circa fin. C. de annal. except. facit l. sciendum est, ff. de obligat. & act. cum similibus.* Frustra igitur pro reo quis criminis pœnam tolli dicet, si quinquennium aut paulò longius tempus effluxerit, ex quo is legitimè convictus fuit, & sententia publicari potuisset.

Neque

26 Neq; † verò suprà allegata *l. omnes, C. de pœn.*
ullo modo reum sublevat, sed potius ex hac ipsa
l. contrarium statuendum est. Nam ipsa verba e-
jus l. convincunt, & tum glos. Bart. Bald. Salicet.
& alii Dd. ibidem docent, in ea l. non de perpe-
tui, sed temporanei exilii pœna agi, & respectu
hujus pœnæ (quæ certè levis, ne dicam levissima
est, si conferatur cum ea quæ vere capitalis est, &
homini vitam adimit) ab Honorio & Theodosio
in ea l. constituitur tempus, quo reus condemna-
tus fuit in carcere, in tempus pœnę ipsi adjectum
computari, & reo pœnam exilii nô esse metuen-
dam, si tanto temporis spacio in carcere fuit de-
tentus, quantum ex sententia judicis in exilio
fuisset transacturus. Jam verò si hoc statuitur in
exilio temporaneo, ne quidem ad exilii perpetui
pœnam extendi potest, ut scilicet rêus côvictus,
si aliquandiu in carcere fuit, tali pœna liberetur.
27 Nam † casus pœnales stricti sunt juris, nec in iis
interpretatio extensiva facilè admittitur, ut no-
tat Bald. *in d. l. cum proponas. C. de hered. instit.* per
text. *in l. ex testamento. ff. de condit. & demonstr.* Re-
fert & sequitur Dec. *in l. factum cuiq;, §. fin ff. de
reg. jur.* Multò minus ergo potest extensio ab exi-
lii temporanei pœna fieri ad terminos nostros,
hoc est, ad pœnam qua hac luce dulcissima quis
privatur.
28 Quinimò † argumento ducto à contrario sen-
su (quod in jure validum est, *l. 1. §. hujus rei, ff. de
offic. ejus cui mandat. est jurisd. l. qui testamento, §.
mulier, ff. de testam. c. cum Apostolici, in fine, de his
quæ fiunt à prælat. sine consens. capit.* & frequens es-
se ait Nicol. Everhard. *in loc. leg. a contrario sensu,
in princip.*) procul dubio hæc est mens *d. l. omnes,*
tempus quo reus in carcere fuit, prodesse ei qui-
dem ad liberationem in pœna exilii temporanei,
hoc est, levi, & hujusmodi, quæ ad certum tem-
pus durat, non autem in iis pœnis quæ perpetuò
durant, aut homini vitam adimunt, sed utcunq;
longo temporis intervallo convictus in carcere
detineatur, tamen supplicio eum afficiendum
esse.

Planè hæc eò magis in proposita facti specie
sibi locum vindicant, & juris rationi sunt conso-
na, quòd non solùm certæ gravesq; sunt causæ,
ob quas judex needum reum pœnâ ordinariâ af-
fici vult, secundum ea quæ suprà deducta sunt;
sed & quòd in eo casu versemur, quo palatio &
simplici custodiâ reus detinetur, & ei alimenta
sufficientia satis liberaliter subministrantur, cùm
tamen rescriptum Imperatorum *in d. l. omnes,* lo-
quatur de iis reis qui gravi carceri sunt mancipa-
ti, & (ut eorum verbis utar) diu privati sunt auræ
communis haustu, & lucis aspectu non intra bre-
ve spacium catenarum ponderibus prægravati
sunt.

Et verò cùm hæc omnia ita se habeant, non
video cur usq; ad quinquennium sententiæ pu-
blicatio differri hoc casu à judice non possit, aut
cur reo talis dilatio ad tollendam pœnam profu-
tura sit. Neq; enim quicquam obstat, quòd præ-
ter alia jam refutata inter opposita de inquisitio-
nis judicio & dignitate rei suprà est adductum,
quasi ob hæc conjunctim, & unà cum eo tem-
pore, quo reus legitimè convictus in custodia
fuit, ponderata liberatio à criminali sententia &
pœna admittenda sit. Nam verius est hoc casu
nostro neutrum horum eam vim habere, ut mi-
tius puniendus sit reus. Etenim quod ad inquisi-
tionis judicium attinet, de jure † quidem Cano- 29
nico mitiori pœna reus tali judicio instituto affi-
citur, *c. qualiter, el 2. & ibid. Dd. de accus. gloss. in l.
3. § præterea, ff. de susp. tut. & in l. ult. C. eod. ibi-
demq; Cynus num. 6. Abb. in c. inquisitionis, not. 1.
de accus. & ibidem Felin. num. 8. Clar. §. fin. quæst.
60. num. 33. vers. ultimò scias.* Sed id de jure civili
nequaquam obtinet, nec † inter inquisitionis & 30
accusationis judicium hac in re ulla est differen-
tia, ut non obscurè apparet ex textu *in l. 4. C. de
sepulch. violat.* & ita tenet Abb. *in d. cap. inquisi-
tionis, not. 1.* & ibidem Felin. *num. 8. vers. nota ter-
tiò.* Tiraquel. *in tract. de pœn. temp. aut remitt. cau-
sa 53. n. 2* Jul. Clarus *d. q. 60. nu 33. vers. ultimò scias.*
ubi addit hoc omnes fateri.

Quod ad dignitatem sive nobilitatem rei at-
tinet, nequaquam minuitur pœna † ordinaria, 31
quando nobilitas aut alia dignitas auget deli-
ctum, *l. quædam delicta, ubi Bartol. & Albert. ff.
de pœn. l. 2. & l. omne delictum, ff. de re milit. Bald.
& Afflict. in cap. 1. §. si quis vero temerario, de pa-
ce juramen. firm. Petrus de Bellapert. & Jacobus
Butrig. in l. nemo. C. de summa trinit.*

Augetur † autem crimen dignitate, cùm, ut in 32
proposita facti specie fit, delictum cedit in con-
tumeliam & dedecus dignitatis, *Bart. in d. l. quæ-
dam delicta. & Alexand in l. 2. paulò ante fin. C. ut
nemo privat.* Non † minuitur etiam pœna, quan- 33
do, ut in proposita facti specie, reus in delicto &
malitia perseverans & contumax fuerit, *Felin. in
cap. pastoralis, num. 3. vers. de offic. delegat. per te-
xtum in cap. 2. in fin. eod. in 6. Afflict. in cap. 1. num.
97. in fin. & num. 98. de pace jurament. firm. Lucas
de Pen. in l. conductores, col. fin. vers. & intellige, C.
de conductor. & procurat. lib. 11. Hostiens. in cap. ea
quæ, num. 11. de statu monast.* Et quando † constat 34
reum (ut hic factum est) prætextu & colore di-
gnitatis deliquisse, secundum Salicet. *in l. Presby-
teri,* per textum ibidem in illis verbis, quòd ni-
hil metuant, *C. de Episcop. & Cleric.* Tiraquell. *de
temperand. pœn. caus. 31. num. 19. versc. vel etiam.*
Cœpol. *cons. 4. colum. 4.* ubi id optimè declarat.
Quare nec inquisitionis judicium, nec dignitas
rei hoc casu tam efficax est, ut mitius puniendus
sit, nedum ea ad tollendam pœnam quicquam
faciunt.

Æquè nihil obstat, quod de instantia perem-
pta suprà inter opposita est adductum: quia li-
cèt instantia judicii in criminalibus biennio per-
eat, & perempta instantia sententia à judice nę
quidem ferri, needum ad executionem perduci
possit, secundum ea quæ suprà sunt adducta: ta-
men ècontra ponderandum est, quòd hodie † ge- 35
nerali consuetudine eò passim deventum sit, ut
abrogata *l. ponderandum, C. de judic.* nec in civi-
libus causis triennio, nec in criminalibus bien-
nio instantia pereat, sed potius perpetua sit, ut
testatur Petrus Rebuff. *in præludiis comment. ad
ordin. regin. Galliæ.* Eodem spectat quod tradit
Clarus *§ fin. quæst. 51. num. 8.* ubi ait, ex generali
† consuetudine etiam perempta instantia posse 36
judicem prosequi processum. Et ita practicam
servare asserit Bossius *in tit. de inquisit. num. 89.* de

hac consuetudine testantur Wesenbec. *cons. 5. n. 42.* & Jacob. Spigel *in lexic. suo juris, in verb. instantia.* addens quòd idem ferè dixerit Oldendorp. *in formul. actio.*

Verùm dato, quòd hodie *l. properandum*, in usu esse non desierit, sed quòd instantia biennio in criminalibus pereat: tamen non deerit legitima cautela, quâ effici poterit, ne peremta instantia hoc casu reo prosit, si videlicet Imperator adeatur, & expositis causis post peremptam instantiam à Cæsarea Majestate petatur, ut instan-
37 tia restauretur. Ex certa enim aliqua causa † Imperatori renovare & resuscitare jam mortuam instantiam licet, ut post Paridem de Puteo *in exord. tract. de syndicatu, in verb. sententia*, & alios latè & multis demonstrat Maranta *in specul. part. 5. num. 33.* & Grammat. *in decis. 5. num. 1. & 2.* qui
38 ibidem *nu. 1.* non solùm ipsi Principi, sed & † Senatui sive Concilio ejus hanc facultatem competere tradit, idq; in eadem causa de qua ibi agit, jam antea semel à sacro Cōcilio sive Senatu Neapolitano factum esse ait.

Atque hæc quidem omnia & singula cùm ita se habeant, (quæ aliàs fusius, si ita res tulerit, disputari contra reum poterunt) verum remanet differri publicationem sententiæ in proposita facti specie posse, nec quinquennium vel longius aliquod tempus reo ad liberationem à judicio criminali sive pœna prodesse posse.

Consilium XI.

Quod est

REGNERI SIXTINI
Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Communio bonorū ut inchoetur vel in ea persistatur nemo compelli potest.*
2 *Communio discordias excitare solet.*
3 *Donatarius etiam rei donatæ cōmunione cum donatore perseverare non cogitur.*
4 *A jure regulari non receditur, nisi apertè exceptio aliqua vel contrarium doceatur.*
5 *Res certa esse dicitur pro eo qui regulam pro se habet.*
6 *Pactum ne unquam bonorum divisio fiat, sed ut in communione perpetuò stetur, non valet.*
7 *Pactum & consuetudo æquiparari & paribus passibus ambulare dicuntur.*
8 *Actio communi dividundo, an & quo temporis spatio præscribi possit, & n. 64.*
9 *Actus priores per sequentes eorumq; verba declarantur.*
10 *Divisio alienationis species quadam est, quod declaratur n. 68.*
11 *Divisio favorabilior est quàm aliæ alienationes, ideoq; regulariter in feudis admittitur etiam domino non consentiente.*
12 *Ratio legis est anima ejus.*
13 *Cessante ratione mortua censetur & ipsa lex, nec ullam amplius vim habere potest.*
14 *Non est verisimile, quod communio trecentorum annorum spacio tolerata & continuata ob discordias & rixas fuerit onerosa, sed potius admodum utilis.*
15 *Consuetudo ut jus non scriptum legis vim habet, & æquiparatur veritati.*
16 *Oppositum in opposito idem operatur quod propositum in proposito.*
17 *Novitas & mutatio ejus quod diu obtinuit, & æquum visum est, periculosa censetur.*
18 *Consuetudo vetustissima rationabilis censetur.*
19 *Principis approbatio cumprimis in vetustissima consuetudine non est necessaria, utcunq; juri communi repugnet.*
20 *Consuetudo vetustissima præsumptionem juris & de jure adeò quoad rationem nō erroneam sed certam pro se habet, ut in contrarium non admittatur probatio.*
21 *Divisa res non est æquè potens ac unita.*
22 *Divisio res etiam maximas facit parvas, & nihil tam magnum, quod per divisionem non fiat parvum.*
23 *Limitata causa limitatum producit effectum.*
24 *Communionis consors non habita ratione discordiæ, quæ ex communione oriri dicitur, divisorio judicio agere prohibetur, si alienatio judicii mutandi causa in potentiorem fuerit facta.*
25 *Contētiones ex inæqualitate inter liberos in successione & bonis oriuntur.*
26 *Æqualitas inter liberos servanda.*
27 *Primogenitus filius solus exclusis fratribus suis in regno, Ducatu & Comitatu, aliisq; feudis regalibus, jure feudali ex constitutione Friderici succedit, idq; peculiari etiam consuetudine effici potest.*
28 *Legitima jure naturæ liberis debetur, & alimentorum vicem subit.*
29 *Legitima nullo onere gravari potest.*
30 *Legitima ob certam causam, puta ob familiæ conservationem minui potest ex magis communi, & in Camera Imperiali multoties approbata sententia, nec desunt, qui quod ea etiam omninò tolli possit, ex tali causa magis cōmuniter a Dd. teneri testantur.*
31 *Consuetudine immemoriali & antiquissima quod obtinuit nō minorem vim habet, nec minus strictè servandum est, quam si Imperiali jussione vel privilegio speciali ex certa scientia ab Imperatore dato introductum vel comprobatum esset.*
32 *Vetustas temporis, cujus initii non extat memoria, tantum potest, quantū Imperator cum causa.*
33 *Vetustatis temporis interveniente causa tanta est potestas, ut possit jus alteri quæsitum auferre, adeoq; prorsus quod legibus constitutum est remittere & abrogare.*
34 *Dolosas machinationes & fraudes averti leges volunt.*
35 *Communionis per societatis contractum instituta dolosæ & intempestivæ renunciationi occurri debet.*
36 *Dolus & fraus non præsumitur.*
37 *Præsumptio una aliam tollit, & maximè specialis generali derogat.*
38 *Dolus ex specialibus conjecturis & præsumptionibus rectè colligitur.*

39 Do-

39 *Dolus ex eo præsumitur, quando per petitionem divisionis cum jactura & incommodo aliorum, ad quos bonorum communio spectat, & quidem etiam subditorum lucrum quæritur.*
40 *Dolus præsumitur, si quis cõtra antiquissimam consuetudinem, eamq; a suis majoribus observatam nitatur.*
41 *Dolus ex actuum varietate præsumitur.*
42 *Quod semel placuit amplius displicere non debet, & via semel electa, retinenda.*
43 *Subditorum semper magna haberi ratio debet, ne a dominis graventur & damnis afficiantur, sed ut potius domini tam iis quàm sibi ipsis consulant.*
44 *Subditorum & domini est connexus status.*
45 *Subditorum suorum debet etiam princeps curam tantam gerere, ut eos tanquam filios & nepotes suos tractet.*
46 *Familiæ honor & dignitas à qua antiqua consuetudo est introducta & observata, tollendo eam minuitur.*
47 *Familiæ dignitatem & honorem conservari Reipublicæ interest.*
48 *Præsumitur in dubio quid factum ob causam necessariam.*
49 *Actus qui urgente necessaria causa fit, in quacunq; generali aut universali prohibitione semper intelligitur excipi.*
50 *Necessitas eam vim habet, ut non solum civile jus vincat, sed & Canones se ei subjicere soleant.*
51 *Actus ut valeat potius quàm pereat in dubio debet pronunciari.*
52 *Privilegium specialiter & contra regulas juris communis concessum in dubio revocari non debet.*
53 *In dubio procliviores in ejus partes esse debemus qui de damno vitando tractat.*
54 *In dubio contra actorem pronunciari debet.*
55 *Regula officium suum perdit simulatq; in aliquo vitiata est.*
56 *Pacta quæ bonis moribus & legibus non sunt contraria, servanda sunt.*
57 *Consuetudinis major vis est quàm pacti.*
58 *Argumentum à pacto ad statutum vel consuetudinem valet affirmativè.*
59 *Argumentum à pacto ad statutum vel consuetudinem non valet negativè.*
60 *Intellectus* l. 2. C. quæ sit long. consuet.
61 *Consuetudo etsi simpliciter aliqua lege fuerit sublata, tamen inveterata & vetusta consuetudo tali abrogatione non censetur contineri, sed vires suas retinet.*
62 *Consuetudo & præscriptio in multis differunt.*
63 *Consuetudo plus potest, & majorem vim habet, quàm præscriptio.*
64 *Consuetudo favorabilior esse censetur quàm præscriptio.*
66 *Glossæ autoritas tanta est, ut omnes alias autoritates vincat & antecellat.*
67 *Statuta strictius accipienda sunt.*

QUæritur, an in nobilissima & antiquissima familia N. divisionem ab H. & T. de N.
petitam, reliqui ejusdem familiæ Nobiles admittere teneantur. Sanè prima facie omninò respondendum & decidendum esse videtur, cam divisionem à reliquis admittendam esse, nec de jure impediri posse. Expediti enim & vulgati
juris est, neminem † aut ad inchoandam bono- 1
rum communionem, aut ad persistendum in ea compelli posse, *l. si non sortem, §. si centum, ff. de cond. indeb. & l. fin. C. commun. divid.* Quippe
communis † materia discordias excitare solet, 2
ut inquit Papinianus *in l. cum pater, § dulcissimis, ff. de leg. 2.* Quò spectat & quod traditur *in l. in re communi, ff. de servit. urb. præd. l. qui neq;, §. fin. ff. de rebus eorum, & in l. sancimus, §. ne autem communione, C. de donat.* ubi ne do-
natarius † quidem in rei donatæ communione 3
cum donatore perseverare cogitur, non aliam ob causam, quàm ne aliqua contentio inter eos oriatur.

Cùm igitur optima ratione constitutum sit, ut nemo rem cum alio communem habere cogatur, idq; regulare jus sit, ab eo nequaquam re-
cedendum est, nisi apertè † exceptio aliqua vel 4
contrarium doceatur, *c. venerabilius, § puto, ff. de hæred. inst. gloss. in l. omnis definitio, ff. de reg. jur. & in rub. eod. lib. 6. ubi & Dyn. Bald. in c. 1. in 2. col. de alien. jud. mut. causa facta. Idem in l. si tutor. in fin. C. de ser. commun. man. Salicet. in l. si fundum in fi. C. qui pot. in pig. Bart. in l. quoties, ff. si quis
cantion. in jud. sist.* ubi asserit rem certam † esse pro 5
eo qui regulam pro se habet, & Salic. *in l. quod te, ff. si cert. pet.* reprehendit eos, qui regulas negligunt, & caput singularibus & peregrinis casibus replent.

Quibus consequens esse videtur, nec in proposita facti specie à vulgato & regulari jure de admittenda divisione temerè recedendum esse: idq; eò quidem magis, quod ne quidem expres-
sa † conventione per pactum effici possit, ne un- 6
quam bonorum divisio fiat, sed ut in communione perpetuò stetur, *l. in hoc judicium, §. si conveniat, ubi gloss. & Dd. ff. communi divid. Bart. in l. si convenerit, ff pro socio, Jas. in d. l. si non sortem, §. si centum, ff. cond. indeb. gloss. Bald. Salicet. & alii communiter, in l. fin. C. communi divid. Ludovic. Rom. cons. 13. Henning. cons. 19. num. 10. & cons. 20 nu. 1.* Quo fit, ut H. de N. nihil obstare videatur, quod aliquando aliis divisionem urgentibus restiterit, & sibi placere apertè ostenderit, ut in communione perseveraretur, idque unà cum fratre suo & I. de N. obtinuerit.

Porrò cum pactum de non dividendis bonis non valeat, nec consuetudine etiam perpetuâ communio induci posse videtur; cùm pactum
† & consuetudo æquiparentur, & paribus pas- 7
sibus ambulare soleant, *l. fin. ubi Bart. Bald. Salicet. & Dd. C. de fidejuss. Everhard. in loc. legal. cap. 89. cum similibus.* Et de ipsa consuetudine Constantinus Imperator *in l. 2. C. quæ sit long. consuetud.* disertis verbis, Consuetudinis (inquit) ususque longævi, non vilis autoritas est, verùm non usque adeò sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem. Unde nec consuetudo familiæ N. eam vim habere videtur, ut aut ratio aut jus commune ei ce-

dere debeat, nec ad divisionem bonorum communium perveniri possit.

Neq; verò vel illud quoque ad impediendam divisionem aliquid momenti habere videtur, quod communio tanti temporis spatio in familia observata sit, cujus memoria nulla ratione ex-
8 tat. Nam communi † dividundo actioni ne antiquissimi quidem temporis præscriptionem obstare tradunt Bart. & Dd. communiter *in l. 1. §. ad hæc. C. de annali except.* Bald. & nonnulli alii *in l. fin. C. fin. regund* Jas. *in l. si non sortem, §. si centum, nu 3. ff. de cond. indeb.* Ang. *in conf. 55. in fin.* Cravet. *conf. 60. ex omni capite, nu 1.* Balb. *de præscript. quarta parte quartæ princip. quæst. 13.* ubi *num. 2.* communem hanc dicit esse cõclusionem, quod durante communione non currat præscriptio.

Præterea per antiquissima etiam statuta familiæ N. quatenus de communibus ejusdem familiæ bonis disponitur, divisio eorum bonorum ei non obscurè concedi videtur, modò ita fiat, ut per eam in alios qui extra eam familiam sunt, nihil transferatur. Nam in statutis condito anno 1349. prohibetur, ne quis suam portionem in hujusmodi bonis aliquo titulo alienationis in alium transferat, quàm fratrem aliumque proximum agnatum. Idem reperitur in statuto de anno 1393. versic. Fort mehr soll keiner von N. &c. Neque aliò spectat quod de iisdem bonis statutum fuit ab eadem familia jam antea anno 1322. his verbis: Ac non vendemus aut obligabimus alicui, &c. Nam generale verbum *alicui* restringen-
9 dum videtur ad extraneos, cum actus † priores per sequentes eorumq; verba declarentur, *l. item si filiusfamilias, § si filius accepit, ff. ad SC. Maced. & l. si servus plurium, §. ult. ff. de leg. 1. Henning. conf. 109. n. 18. Cravetta conf. 149. nu 4.* Proinde cùm inter eos qui ex hac familia sunt alienandi facultas per hæc statuta non tollatur, consequi videtur ex eodem jure statutorum divisionem
10 inter eosdem admittẽdam esse. Siquidem † & divisio alienationis quædam species est, *l. item quamvis, §. ult. ff. commun. divid l. si pupillorum in princ. de reb. eorum, l. cùm hi, §. sed si pluribus. de transact. Bart. in l. qui Romæ, § duo fratres, ff. de verb. oblig. quibus adde Craves conf. 264. quidam fratres, nu 8.* Imò eò minus hæc alienationis spe-
11 cies hic impediri posse videtur, quod divisio † favorabilior sit, & facilius de jure admittatur quàm aliæ alienationes, ideoq; licet in feudis alienationes aliæ prohibeantur, tamen divisio regulariter licita sit, etiam non consentiente domino, *c. 1. §. item si fuerint duo, quib. modis feud. c. 1. § omnes filii, si de feud. defuncti. content. c. 1. in l. fin. nu 114. & 115. C. de jur. emphyt. Bart. & Jas. in l. si do. § fin. ff. de leg. 1.*

His tamen omnibus atq; ejus generis aliis non attentis, hoc casu habita ratione circumstantiarum, temerè ab H. & T. de N. ad divisionem prosiliri, nec ulla ratione à communione recedendum esse censeo, idq; juri consonum esse per se-
12 quentia planum fiet. Etenim cùm ratio † legis anima ejus sit, ut notat Bald. *in l. si quis servo persuaserit, col. ult. vers. ex his apparet, C de furt. item*
13 *in l. ult. 15. quæst. C. de hered. instit.* cessante † ratione meritò censetur & ipsa lex cessare & planè mortua esse, nec ullam amplius vim habere possé, *l. adigere, §. quamvis, ff. de jur. patron. l quod dictum, ff. de pactis, ubi Bart. Jas. & Ang. c. cùm cessante de appell gloss. in l cùm tale. §. falsam causam legato, in verb. non coheret, ff. de cond. & demonst. Bald. in c. 1. §. & quia vidimus col. pen. qui feud. da. poss. Fulgos. in l. ult. C. de edict. D. Had. toll. Everb. in locis legal. c. 85.*

Atqui verò rationem, ob quam regulari jure neminem ad communionem compelli, suprà in prima dubitandi ratione dictum est, in proposita facti specie cessare, vel inde haud obscurè relucet, quòd non centum annorum spatio, sed ultra trecentos annos quietè & sine ulla omninò interruptione in communione à nobilibus N. perseveratum sit. Neq; enim † verosimile est, quòd 14
tanti temporis spatio tollerata & continuata fuisset hujusmodi communio, si propter discordias & rixas onerosa, & non potius admodum utilis huic familiæ fuisset: eoq; facit, quod in simili casu respondit Cravet. *conf. 20 homines sancta, n. 12.*

Displicuit quidem communio semel atq; iterum quibusdam ex familia, sed tantum abest, ut ad cõtentiones & lites deventum sit, ut reliquorum communi autoritate intervenieute, haud gravatè sententiam extrajudicialiter mutarint, & in eorum admonitione ac Consilio acquieverint, qui ad animum iis revocarunt & demonstrarunt, non debere nec posse ejusmodi divisionem admitti. Et sanè de jure etiam præsumitur hoc ipsum ob commodum & favorem totius familiæ N. & ejus subditorum factum esse, juxta ea quæ habet Bald. *conf. 144. n. 4. lib. 3.*

Neque verò mirum est per hanc communionẽ contentiones & rixas non esse excitatas; quippè non unius & alterius hominis placito, sed totius familiæ consensu introducta, & per continuatum usum ac consuetudinem confirmata est, ideoq; non aliter quàm jure & lege speciali singuli ad eam observãdam obstricti fuerunt. Consuetudo † enim cum sit jus non scriptum, legis 15
vim habet, *§. sine scripto. Inst. de jur. nat. gent. & civili, l. de quibus, de legib. ubi Dd. & c. fin. de consuet.* & æquipararur veritati, ut respondet Bald. *consil. 439 amplius col. 4. lib. 3. & conf. 289. quia consuetudo lib. 4* & Cravet. *conf. 238 n 8.*

Constat ergo in præsenti casu rationem legis, ob quam à communione recedere cuique integrum est, non habere locum, & consequenter cessante ipsa lege, debere more majorum communioni stari.

Sanè eò minus petita divisio in familia N. admitti debet, quod hæc ipsa divisio occasionem litis & discordiæ præbere possit, ut idèm operetur † oppositum in opposito quod propositum in 16
proposito, *l fin. § fin. ff. de leg. 3. l. et si contra, ff. de vulg & pup subst. Cacher. decis. 25. nu. 16. & decis. 97. nu 3. Everhard in loc. leg. a contrar. n. 8. Cravet. conf. 264. quidam fratres, nu. 1.* ubi etiam divisionem jam antea factam ideò ratam non esse habendam, sed ob discordiam & rixas inde recedendum esse ostendit.

Quod autem metuendum meritò sit, ne hac divisione concessã contentiones oboriantur, argumento est primùm, quod novitas † & mutatio 17
ejus quod admodum diu obtinuit, & æquum justumq; visum est, periculosa censeatur, *Ant de Butr.*

Bartr. in c. non debet, de consang. & affin. ideoque quoad ejus fieri potest, fugienda, *c. cum consuetudinis, de consuet. c. quod dilectio. de consang. & affin. l. in rebus novis, de const. princ.* etiamsi eò res deducta fuerit, à quo incipere non potuit, quod semel utiliter constitutum est, *l. in ambiguis, §. non est novum, ubi Dec. & Cagnol. ff. de reg. jur.*

Deinde hoc casu innovatio tantò periculosior est, & tantò facilius contendendi & rixandi causas præbebit, quod non solùm ipsa familia N. multa post divisionem bonorum de iis in dubium & disceptationem vocandi quamlibet occasionem captatura sit, sed & subditi, à quibus (ut in proposita facti specie narratur) ex communione bonorum ob jus pascendi & alia maxima percipitur utilitas, in summum incommodum per hujusmodi divisionem incidant, ideoq; à querelis & litibus sibi temperaturi non sint: quod ut avertatur juri consonum est, ut infrà ostendetur.

Atq; ut hæc de contentionibus missa faciam, est & illud contra divisionis petitionem expendendum, quòd familia N. certa & speciali ratione ad certorum suorum bonorum communionem constituendam & servandam mota sit. Nam id convincitur ex summa antiquitate temporis, quo hæc communio strictè observata est, cum
18 vetustissima † consuetudo rationabilis censeatur, ut notat Cravet. *cons. 21. homines sancta, num. 12.* Decian. *resp. 51. num. 39. vol. 2.* Ideoq; ap-
19 probatio † Principis cumprimis in ea non sit necessaria, utcunq; juri communi repugnet, *arg. l. hoc jure, §. ductus aquæ, ff. de aq. pluv. arc. ubi glo. & Ang. adde Alex. cons. 6. col. 2. vol. 1. Jason in l. Imperium, col. 9. ff. de jurisdict. omn. jud. Dec. cons. 85. col. 11. & cons. 34. col. pen. post med.* Certè hujusmo-
20 di consuetudo † præsumptionem juris & de jure adeò quoad rationem non erroneam sed certam pro se habere censetur, ut in contrarium non admitti dicatur probatio, ut tradút Cyn. Paul. Castr. & alii *in l. si certis annis, C. de pact. Felin. in c. cum nobis, col. 3. vers. scias de testib.*

Quemadmodum igitur in statutis hujus familiæ ad conservationem ejus provisum est, ne quisquam in extraneum partem aliquam transferat: Sic dubitari non debet, quin & hæc de communione bonorum consuetudo propter summam familiæ utilitatem, & consequenter singulari & necessaria de causa recepta sit & confirmata. Illud
21 certè † constat (quod in familiis præsertim insignioribus diligenter ponderandum est) divisam rem nequaquam esse æquè potentem atque unitam. *Bald. in c. cum omnes, n. 4. in fin. de constit. & in l. servus, in addit. ff. si quis cau. & in l. Pedius post princ. in addit. de arbitr. Decian. resp. 73. nu. 9. vol. 2. Cravett. cons. 60. num. 2.* ubi allegans auth. *de*
22 *triente & semiss.* nihil, † inquit, tam magnum, quod per divisionem parvum non fiat, virtus enim unita est fortior secundum philosophum. Et dicit veritas, quòd omne regnum in se divisum desolabitur.

Propter specialem itaque causam, quæ in hac bonorum communione constituenda, & longo usu confirmanda à tota familia N. fuit spectata, meritò à regulari jure communi receden-
23 dum est. Nam limitata † causa limitatum producit effectum, *l. in agris, ff. de acquir. rer. domin. l. 2. ff. de peric. & com. rei vend gloss. & Dec. in l. in ambiguis, §. quoties, de reg. jur. facit & quod Cagnol. in d. §. quoties notat.* Sic enim non habitâ ratione discordiæ, quæ ex communione oriri dicitur, unus † consortum amplius divisorio judicio agere prohibetur, si alienatio judicii mutandi causa in potentiorem fuerit facta, *l. fin. ff. de alien. jud. mut. cau.* quod Bart. & Bald. *ibid.* summè notandum non obscurè innuunt. 24
Sic etiam licet † ex inæqualitate inter liberos servata contentiones oriantur, *l. fratres, ubi Bald. C. de transact. & l. de fideicommisso, eod. c. justum est 23. quæst. 3. gloss. & Bart. in l. cum rem alienam, C. de legat.* Ideoque certa † legum provisione cautum sit, ut æqualitas inter liberos servetur, *l. 1. C. unde lib. l. cum post, §. ult. ff. de bon. poss. cont. tab. l. pen. C. comm. divid. l. inter filios, C. fam. ercisc. l. ut liberis, & tot. tit. C. de collat.* Tamen ex certa causa jure feudali ex constitutione Friderici Imperatoris solus primogenitus † filius exclusis fratribus suis in Regno, Ducatu, Comitatu, aliisq; regalibus feudis succedit, & divisio prohibetur, *c. 1. §. præterea Ducatus, de prohib. feud alien. per Frid.* idq; etiam peculiari consuetudine effici potest, ut notant Bart. Bald. & Jas. *in l. cunctos populos, C. de summ. trin.* Felin. *in c. quæ in Ecclesiarum, de constit.* Albert. de Rosa. *in proœm. ff.* Bald. *in l. cum antiquioribus, C. de jur. delib.* 25 26 27

Imò verò & legitima † liberorum, quæ jure naturæ deberi dicitur, *l. cum ratio, in princ. ff. de bon. damnat. l. scripto, in fi. ff. unde liberi, & Nov. 1. de hered. & falcid. §. primùm itaq;* & vicem alimentorum subit, quæ omni jure liberis debentur, *§. 1. Inst. de jur. nat. gent. l. 1. §. jus naturale, ff. de just. & jur. Nov. 18. de trient. & semiss. §. prohibemus, versic. unde enim,* ideoq; † nullo onere gravari potest, *l. quoniam in prioribus, ibi, vel quodcunq; onus introducens tollat. C. de inoff. test.* hæc, inquam, ipsa legitima † ex certa rationabili causa, puta ob familiæ cóservationem, & ne bona in alienam familiam transeant, minui potest, ut magis communiter à Dd. teneri, & à Camera Imperiali multoties decisum esse asserit Geil. *obs. 122. n. 11 lib. 2.* nec desunt, qui, quod ex ejusmodi causa omninò tolli possit testantur, ex quibus sunt Vasquius *de success. creat. lib. 2. §. 20 n. 238.* Brunus *in tractat. statut. art. 1. n. 19.* Hieron. Cuchal. *in addit. ad Dec. in l. jura sanguinis, ff. de reg. jur.* Quantò magis igitur in proposita facti specie admittendum est, ut consuetudo ex causa limitata, effectum limitatum pariat, hoc est divisionem impediat. 28 29 30

Planè si vetustas temporis, quo hæc consuetudo de bonorum communione viguit, paulò magis ponderetur, & cum jure communi conferatur, meritò conceditur ex vi tam antiquæ cósuetudinis † bonorum communionem non minus strictè in familia N. servandam esse, quàm si Imper. jussione aut speciali privilegio prudenter & ex certa scientia à Principe collato introducta ac comprobata esset, *l. fin.* ibi, & probatum fuit ultra antiquam consuetudinem & nostræ terminos jussionis, *C. nova vect. inst. non poss. l. 2. ibi, vetustas quæ pro lege habetur, ff. de aq. pluv. arc. l. super quibusdam, §. præterea, ubi gloss. in verb.* 31

in verb. memoria, de verb. signific. c. novit. de judic.
Schurff. cons. 72. nu 28. cent. 1. Henning. cons. 39. nu.
44. Cravet. cons. 21. nu. 2 Jas. in l. de quibus, nu 44.
ff. de legib. Andr. de Isern. in tit. quæ sint regal. in
verb. flumina navigabilia 2. col. vers. item ducere a-
quam de flumine, ubi disertis verbis asserit, vetu-
32 statem † temporis, cujus initii non extat memo-
ria, tantum posse quantum Imperator cum cau-
33 sa. Est autem interveniente † causa tanta ejus po-
testas, ut possit jus alteri quæsitum auferre, adeo-
que prorsus quod legibus constitutum est, re-
mittere & abrogare, Bart. & Raph. Fulgos. in l. fin.
col. 1. vers. aut vult mihi auferre, C. si contra jus vel
util. publ. idem Bart. in l. verberatum, §. 1. ff. de rei
vend. Ant. de Butr. in c. quæ in Ecclesiarum, vers. si
quæratur an possit statuere, de constit. ubi & Imol.
Joan. Andr. Card. & Felin Bald. in l. fin. vers. sed im-
mediatè oppono, C. sent. rescindi non poss. Cyn. in l. re-
scripto, circa finem, C. de precib. Imp. off. Ang. cons.
139. col pen. in fin. vers. non etiam potest civitas.

Porrò, quò minus in proposita facti specie à
communione discedi debeat ab H. & T. obstat &
illud, quod non sine fraude & dolo divisio peta-
34 tur. Fraudes † enim & dolosas machinationes a-
verti leges volunt, c. super literis, in princ. de re-
script. c. quam gravi, de crim. fals. c. eum qui. de præ-
bend. in 6. Philip. Port. cons. 25. ex facto, num. 10. &
cons. 47. contigit magnificum, nu. 25. Unde & in
35 communione † per societatis contractum insti-
tuta, expressi juris est, quod ejus dolosæ & in-
tempestivæ renuntiationi occurri debeat, l. actio-
ne, §. item qui societatem, ff. pro socio, §. manet au-
tem, Instit. eod.

36 Neque est, quod hic † obtendatur dolum &
fraudes non præsumi, l. quoties. §. qui dolo. de pro-
bat. Riminald cons. 65. num 11. vol. 2. Philip. Port.
37 cons. 168. Franciscan nu. 15 quia præsumptio † una
aliam tollit, ut maximè specialis generali dero-
gat, l. divus. ff. de in integ. rest. l. cum de indebito, ubi
Bart. ff. de probat. Mar. jun. cons. 128. nu. 230. vol. 1.
38 Cravet. cons. 258. efficaciora, nu. 21. Quo fit ut ex
specialibus conjecturis & præsumptionibus do-
lus rectè colligi dicatur, l. dolum, C. de dol. Bart. in
l. fin. ff. de præt. stip. idem Bart. Bald. & Castr. in l. ju-
risgentium, §. si fraudandi ff. de pact. Cacheran. de-
cis. 111. anno 1515. quidam nu 8. Philip. Port. cons. 29.
num. 30.

Præsumitur itaq; dolus in hac divisionis peti-
39 tione primùm ex eo, quod † cum jactura & in-
commodo aliorum ad quos hæc bonorum com-
munio spectat, & quidem etiam subditorum, lu-
crum per eam quæratur, l. 1. §. an in pupillum. ff.
depos. Dec. in l. cum fundo. §. servum tuum, col. 1. ff. si
cert. pet. ubi allegat text. in l. si quis mancipiis, §. fin.
ff. de instit. act. Cravet. cons. 142. num. 17. Nam
nunc demum divisio ab H. & T. non alia de causa
petitur, quàm quod putent ferè ut per successio-
nem exclusis aliis agnatis in solum H. transfera-
tur portio T. quo facto H. & ejus hæredibus val-
40 dè lucrosa esse poterit. Deinde doli † præsum-
ptionem parit, quod contra antiquissimam con-
suetudinem, eamq; à suis majoribus diligenter
observatam nitantur, Ant. de Butr. in cons. 42. vi-
sis punctis & quæsitis prædictis col. 1. quem refert &
sequitur Cravet. cons. 318. in causa illustris, n. 5.

Deniq; doli indicium est, quod H. de N. hanc
ipsam bonorum communionem, contra quam
nunc divisionem petit aliquando adeò probarit,
ut apertè ostenderit, se nolle ab ea discedere, nec
de jure ad divisionem teneri. Ex actuum † enim 41
varietate præsumitur dolus, l. ab Anastasio, C.
mand. Bald. cons. 125. tres fuerunt contractus, lib. 1.
Cravet. cons. 158. ultra jam scripta, nu. 7. Et quod
semel, præsertim una cum aliis omnibus ejusdem
familiæ nobilibus, & quidē exemplo etiam ma-
jorum, placuit, amplius † displicere non debet, c. 42
quod semel. de reg. jur. in 6. l. in diem, ff. de aq. pluv.
arc. Ideoq; quam viam quis semel elegit, eam se-
qui debet, l. si mulier. §. fin. ff. quod met. causa, l. si
quis jusjurandum, C. de rebus cred. c. ut quis duas,
de elect. Faciunt notata per glossam communiter
receptam in l. 2. in verb. repetere, vers. item si trien-
nio, C. de jur. emphyt. quam ibi sequitur Jas. n. 124.
Dec. in l. fin. nu 31. C. de edict. D. Had. toll. ubi post
Bart. & alios à se allegatos ait, quòd, licet quis ex
conventione possit fundum propria auctoritate
ingredi, tamen sibi præjudicet si adeat judicem,
& ejus autoritate prius uti maluit.

Ex quibus quidem omnibus, prout suprà sunt
deducta, apparet, quàm varia sint ob quæ meritò
non sit admittenda innovatio in communione à
familia N. hactenus observata. Atq; his accedit
quod subditorum † semper magna haberi ratio 43
debeat ne à Dominis graventur aut damnis affi-
ciantur, sed ut potius Domini tam iis quàm sibi
ipsis consulant, ut ex facto respondit Bald. in cons.
88. dicitur quod opus col. 2. post med. vers. & ad do-
minum pertinet, lib. 2. Est enim † connexus status 44
Domini & subditorum, Crot. in l. filiusfam. §. do-
mini, col. 2. post med ff. de leg. 1. Brun. Astens. consil.
109 col. 3. Cravet. cons. 241. princeps illustrissimus,
nu. 7. Unde sanè de ipso etiam Principe † dicitur, 45
quod subditorum suorum curam magnam gere-
re debeat, ut eos tanquam filios & nepotes suos
tractet, l. si quis filium, ubi Jas. circa prin. C. de inoff.
test. Bald. cons 460. Joan. de Abbingana, col. 2. lib.
1. Cravet. d. cons. 241. Princeps illustrissimus, nu. 8.
facit l. 1. C. de veteran. lib. 12 & quod notat Ang.
cons. 110. sanctissima col. 2. item Philipp. Port. cons.
194 ex facto species. n 6.

Multò æquius igitur fuerit, ut ab N. nobili-
bus, commodis subditorum etiam suorum con-
sulatur, & eumprimis id agatur, ne cum summo
eorum damno à communione bonorum disce-
datur, ex qua pro indiviso supra hominum me-
moriam per jus pascendi & lignandi, aliisq; ra-
tionibus non exigua commoda perceperunt.

Porrò etiamsi non solum H. & T. sed & reli-
qui de N. communium bonorum suorum divi-
sionem fieri vellent: tamen eos omnes & singu-
los vel illud solum meritò à proposito suo deter-
rer, quod tollendo † antiquissimam consuetudi- 46
nem multum minuatur honos & dignitas ejus
familiæ, à qua ea introducta est, & sine ulla inter-
ruptione constantissimè & maximo suo commo-
do observata, secundum id quod scribit Bald.
cons. 318. quidam nobilis lib. 2. quem refert & se-
quitur Cravet. cons. 238. Vicarius Thaurini nu. 9.
Dignitatem † autem & honorem familiæ conser- 47
vari Reipublicæ interest, l. 1. §. etsi servus, ff. de
vent. inspic. Brun. de statut. exclus. fam. art. 3. col. 2.
Cacher. decis. 100. magnifici, n. 5.

Deniq;

Deniq; magnoperè ad bonorum communionem in proposita facti specie tuendã, facit quod sacro Concilio Neapolitano inter cætera decisum extat: Refert enim Matth. de Afflict. *decis. 234. sæpè fuit*, sæpè in eo Concilio de facto propositum fuisse, quod inter duo Castra vel inter duas civitates communio super aquis, herbis, pascuis, & lignis sine consensu regio fuerit contracta, in eaq; communione 80. annos perseverarint, ac tandem altera pars divisionem petierit, placuisse autem cõmunibus votis ejusdem Concilii Dominis, hujusmodi communionem ipso jure nullam esse, & divisionem esse admittẽdam, idq; non alia de causa, quàm quòd ea communia à Rege in feudum concessa essent, ideoq; quasi alienatione facta Regis consensus necessarius fuerit. Quibus addit *ibidem, nu. 4.* Afflict. si hujusmodi casu probata fuisset præscriptio centum annorum, sive ejus temporis, cujus memoria non extat, quod ea tantundem operata fuisset, quantum Regius consensus, aut privilegium vel constitutum, hoc est, obstitisset, quo minus à communione discedi potuisset: *allegat c. super quibusdam. §. præterea, de verb. sign. cum quibusdam aliis vulgatis juris locis.*

Atqui in proposita facti specie, præterquam quod in Castri N. bonis similibus communio contracta est, observandum est, quòd in hoc Castro ejusq; pertinentiis nullum jus alicujus dominii directi agnoscatur, sed quòd sint bona allodialia. Deinde ponderandum est, quod plus quàm trecentorum annorum spacium à cœpta primùm communione elapsum sit, & quidem tanti temporis non simplex præscriptio, sed vera consuetudo intervenerit. Unde apparet, duplici nomine ex supra dicta Neapolitana decisione H. & T. de N. petitionem non esse admittendam.

Accedunt his omnibus nonnulla alia, ob quæ in dubio eò magis dicendum est, à communione in proposita facti specie non esse recedendum. Nam in dubio † præsumitur quid 48 factum ob causam necessariam, *l. Gallus, §. 1. de lib. & posthum. l. fin. C. de alim. pup. præst. ubi Bart. idem & Dd. in l. cum servus, ff. de lib. & posthum. Bald. consil. 351. Joan. & Fridericus, col. 5. lib. 5. Castr. cons. 410. col. 1. lib. 2. Cravet. cons. 22. nu. 5. & cons. 105. num. 8.* Itaq; hæc communio meritò ex necessaria causa originem habere in dubio etiam non habitâ ratione antiquæ consuetudinis censebitur.

49 In quacunque autem generali † aut universali prohibitione semper intelligitur excipi actus, qui urgente necessaria causa fit, secundum responsum Papiniani *in l. alienationes, ff. famil. erciscund.* ubi pro præsenti casu summè notanda sunt illa verba: vetustiorem causam. Adde huic Papiniani responso *l. 1. ff. de fund. dotal. l. pater filium, de leg. 3.* Paul. Castrens. *in cons. 183. col. 2. ad fin. lib. 1. & cons. 405. col. 2. eod. lib.* Rom. *consil. 280.* Alexand. *cons. 215. col. 2. lib. 6.* Jas. *in l. si unus, §. pactus ne peteret, ff. de pact.* Cravet. *cons. 6. num.* 50 *91.* Imò necessitas † eam vim habet, ut non solum civile jus vincat, sed & Canones ei se subjicere soleant, *c. nemo, de reg. jur. in 6. c. consilium, de obs. jejun. c. ult. de fer. c. non minus, de immun. Eccles. ibi, nisi Episcopus necessitatem, facit tota distinctio 19. cum simil.*

Deinde in dubio † pronuntiari debet ut actus valeat potius quàm pereat, & elusorius reddatur, *l. quoties in actionibus, & l. ubi est verborum, ff. de reb. dub. l. quoties, ubi Jas. de verbor. obligat. l. quoties, ubi Cagnol. ff. de regul. jur. Bart. Alex. Jas. Zas. & alii Dd. in l. si tibi pecuniam, ff. si cert. petat. Angel. in l. verbis civilibus, in 3. not. ff. de vulgar. & pupill. substit. Alciat. in tractat. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 34. cum seq. Menoch. de arbitr. jud. quæst. casu 199. num. 19. & 22. Paris. cons. 127. num. 14. vol. 4.* ubi in terminis divisionis ob hanc causam non admittendæ loquitur. Privilegium † etiam specialiter & 52 contra regulas juris communis concessum in dubio revocari non debet, *Dec. consil. 165. num. 2. versic. non obstat quod Baldus, Fede. cons. 233. circa fin. versic. sed in dubio. quem & alios plures Dd. allegat Decius jam citato loco.* Antiquam autem consuetudinem familiæ N. de hac rerum communione privilegii vim habere suprà deductum est. 51

Præterea in dubio etiam † procliviores in ejus partes esse debemus qui de damno vitando 53 tractat, *l. non debet, §. ff. de regul. jur. ubi gloss. Dec. & Cagnol. l. 3. §. si liber. ff. de cond. caus. dat. l. ult. C. de condict. indeb. l. ult. C. de jur. delib.* Atqui de damno vitando tractant qui jus sibi ex justa causa & antiquissima consuetudine in rerum communione quæsitum tueri student: H. & T. verò non alia intentione divisionem petunt, quàm ut adventitium lucrum faciant.

Accedit, quòd cum H. & T. si ad judicium deveniatur actores † futuri sint, vel hoc nomine in 54 dubio contra eos pronunciari debeat, *l. favorabiliores, ff. de reg. jur. ubi Dec. Cagnol. c. cum sint partium jura, eod. in 6. ubi Joan. And. & alii, c. ex literis, §. pen. ext. de probat.*

Quæ cum ita sint, evidentissimum est, nullo omninò jure niti petitionem sive intentionem H. & T. sed communionem bonorum non minus strictè hoc tempore observandam esse, quàm à majoribus familiæ N. observata fuit.

Neq; verò jam obstant, quæ in principio hujus responsi in contrarium sunt adducta. Etenim quod primùm objiciebatur de vulgato jure, quo nemo dicitur compelli ad bonorum communionem, item de hujus juris ratione, vel ex eo solo corruit, quòd in primo fundamento confirmatorio de cessatione rationis, & in secundo de contentionibus, quæ propter præsentis casus circumstantias ex divisione oriri possint, est deductum.

Secundum oppositum nullius quoq; momẽti esse præter alia convincit quod suprà deductum est de speciali ratione & limitata causa, ob quam communio bonorum certorum à familia N. communi authoritate & consensu est introducta. Nam ut loquitur textus *in l. 1. in fin. ff. de reg. jur.* perdit officium † suum regula simul cum in 55 aliquo vitiata est, hoc est, simulatque ob singularem rationem in aliqua facti specie est limitata, vim suam amittit & restringenda est, *l. generali, §. uxori, ff. de usufr. legat. Dec. in d. l. 1. num. 25. & 28. Archiepisc. Florent. in 1. part. sua*

sua summæ sub cap. de regul. jur.tit.20. Felin.& alii in c.1.de constitut.

Jam & illud certum est, frustra inter dubitandi
rationes in dubium vocatum esse, an pacto vel
approbatione hoc casu effici possit, ne à commu-
nione bonorum unquam recedatur; cùm non
de communione prohibita, sed ea quæ speciali-
ter multis nominibus licita est, hic agatur. Ea au-
56 tem pacta † quæ bonis moribus & legibus non
sunt contraria, servanda sunt, *l.juris gentium, §.ait
prætor, ff.de pact. l.pacta quæ contra, C.eod.* id quod
naturalis urget ratio, *l.1.ff. de pact.l.1. de const. pe-
cunia.* Frustrà igitur ab eo quod semel placuit re-
cedere H.nititur, præsertim cum fraudulento a-
nimo id fieri ex iis quæ ad probandum dolum su-
prà adducta sunt, non obscurè appareat.

Quòd si igitur pactum de rerum cõmunione
hoc casu sustineatur, consuetudo quoq; valebit:
57 quippe cùm † consuetudinis multò major vis sit
quàm pacti, *Everhard.in loc. leg. a pacto ad legem,
nu.1. Cravet conf.4.nu.13. Bald in c.1.§ filii nati, in
fin si de feud defunct.content.* firmumq; argumen-
58 tum sit à pacto † ad consuetudinem vel statutum
affirmativè sumptum, *gloss ord in l non solùm §.
si.in verb heredis, ff.de nov.op.nunc.& in c.2.verb.
officiali, in fin.de consuet.in 6. Bart. in l.omnes popu-
li, ff.de just. & jur.& in l.2. C. quæ sit long. cons. Jas.
late in auth præterea, num.34. C. unde vir & uxor.
Dec. & Cagnol. in l. nec ex prætorio, ff. de reg. jur.*
Atq; eo sensu strictius accipienda est *l.fin. C.de fi-
dejuss.* quæ de affirmativè sumpto argumento lo-
quitur: neq; aliò spectant quæ *ibidem* à Bart. &
59 aliis Dd.notantur. Negativè † enim à pacto ad cõ-
suetudinem, statutum, vel legem malè argumen-
tamur, secundum Joan.de Imol. *in l. alia, §. ele-
ganter, ff. solut.matrim.* Decius *in d l.nec ex præto-
rio, nu 8.* Tiraquell. *de jure primogenit.quæst.6.n.1.*
Cacher. *decis.100. magnifici Carolus, nu.39.* Hen-
ning. *cons 32 nu 9* Bart. *in l.omnes populi, nu.26 ff.
de just. & jur.* Everhard. *in loco leg. a pacto ad le-
gem, num. 10.* ubi ait, infinita fieri posse per statu-
tum & consuetudinem, quæ non possunt fieri
per pactum.

Quò fit ut etiamsi detur, pacto ne in proposita
quidem facti specie communionem confirmari
potuisse, tamen inde inferri non poterit, consue-
tudinem non habere vim eam, ut communio-
nem validam reddat, & divisionẽ impediat. Neq;
60 adversatur rescriptum † Constantini Imperato-
ris *in l.2.C. quæ sit long. consuetud* id siquidem re-
stringendum est ad eam consuetudinem, quæ ita
juri repugnat, ut nulla è contra ratione nitatur,
*Dd.in l.de quibus, ff.de ll.& in d l.2. Socin cons 91.
n.16.vol.4.* ubi hãc doctrinam sive *d.l.2.* interpre-
tationem communibus votis comprobatam esse
testatur. Deinde in inveterata & vetusta consue-
tudine tantum abest ut hæc lex locum habeat,
61 ut, licet † simpliciter consuetudo tollatur, tamen
hujusmodi consuetudo non censeatur sublata,
sed vires suas retineat, ut scitè notat Cravet. *cons.
21. hominum sanctæ, nu.12.* ex Abbat. *cons.26. versic.
sed prædictis, lib.2.* Natta *cons.154. nu 6.& 7.* Præ-
pos. *in c.frustra, nu.19 distin.2.* Covar. *variar.resol.
c.13.nu.5.lib.3.* ubi hanc opinionem communem
esse addit.

Nihilomagis obstat, quod communi dividun-
do actioni ne antiquissimo quidem temporis
spatio præscribi dicitur per Bart. & quosdam a-
lios *in l.si.C.si.reg. & alibi.* Nam primum respon-
detur, nos hic propriè versari in terminis con-
suetudinis à familia N.introductæ. Inter consue-
tudinem autem † & præscriptionem in multis 62
magna est differentia, *gloss. in c.fin. de consuet. &
ibi Joan. Andr. Afflict.in §.præterea Ducatus, nu.4.
de probib.feud alien.per Frid. Jacob.de S.Georg. de
homag.nu.34. Bart.in l.2.nu.11.C.quæ sit long. con-
suet. Cacher. decis.101. in hac quæstione, num.15.* Et
potest consuetudo † plus, majoremq; vim habet 63
quàm præscriptio, *Bald.cons.318. circa fin. lib. 2.
Schrad.de feud. part.10.sect.9. nu.224. allegans et-
iam Roch.Curt. in c.fin. n.142. de consuet.* Atq; est
ea jus non scriptum, legisq; vim habet, ut suprà
ostensum est. Censetur † etiam favorabilior, 64
quàm præscriptio, *Dec.in c.auditis, nu. 21. de præ-
script.& ad rubr.nu.2.de consuet. Cardinal.in clem.
1.quæst.7 de supplend. neglig. prælat. Innoc. Ant. de
Butr.& Dec.in c.translato de constit.*

Deinde respondetur, in proposita facti specie
agi etiam de tali consuetudine, quæ & antiquissi-
ma, & plus quàm immemorialis est, & summam
vim habet, secundum ea quæ in specie suprà de-
ducta sunt.

Præterea † de ipsa præscriptione non solum 65
generaliter *in l.omnes, C.de præscript.30.vel 40.an-
nor.* positum est, omnes actiones 30. vel 40. an-
norum spatio præscribi, sed & quoad præscri-
ptionem 30. annorum in specie de tribus actio-
nibus mixtis, & nominatim etiam de actione
communi dividundo quoad præscriptionem 30.
annorum est textus expressus & rotundus *in l. 1.
§.adhæc, C. de annali except.* ubi Justinianus nullâ
adhibitâ distinctione inter hũc vel illum casum,
ait: Nemo audeat, neq; actionis familiæ erci-
scundæ, neq; communi dividundo, neq; finium
regundorum, neq; pro socio, neq; furti, neq; vi
bonorum raptorum, neq; alterius cujuscunque
personalis actionis vitam longiorem esse trigin-
ta annis interpretari: accedit quod & glossa *in l.
fin. C.communi divid.* constanter affirmet 30. an-
norum spatio communi dividundo præscribi.
Glossæ † verò autoritas tanta est, ut omnes alias 66
autoritates antecellat & vincat, secundum ipsum
Bart. *in l.ut vim. ff.de just.& jur.* Abb. *in c.1.de con-
stit.* Bertran. *cons.115.nu.24.vol.2.* Zas. *cons.3. num.
63 lib.2.* ideoq; à glossæ opinione ut communi in
judicando consulendoq; recedi non posse, testes
sunt Baldus *in l.cum hæreditas, C. depositi.* Salic. *in
l.traditionibus, C. de pact.* Barbat.& Abb. *in c. Ca-
pellanus de fer.* Decius *in c.1 lect.1.de const. nu.94.
item cons.146.nu.7. & cons.412.nu.13.* Bald. *cons.
251.nu.2 in fin.& cons.351. nu.4. vol.1.* Alex. *cons.
74.num.24.vol.4.* Abb. *cons 60.vol.9.nu.2. vol.2.*
Guido Pap. *decis.277 nu.2.* Afflict. *decis.384. nu.3.*
Planè hoc casu eò magis autoritas glossæ ample-
ctenda est, quod præter apertum textum quem
pro se habet, nòn desunt interpretes alii qui ei-
dem opinioni accedunt, ex horum numero præ-
ter eos qui pro hac sententia allegantur à Baldo
in d.§.adhæc ut Joan.And. *in addit.ad Spec.de ind.
§.sequitur.* sunt etiam ipse Bald. Cyn.& Angel. *in
d.§.adhæc.* ut scribit Riminald. *cons.292. num 93.
vol.2.* Eodem facit autoritas sacri Concilii Nea-
poli-

politani, quam adducit Afflict. *decis. 314.* quæ supra est allegata, si expendatur quòd Domini hujus Concilii tãtum propter defectum Regii consensus non admiserint præscriptionem in communione bonorum, quæ erat ante 80. annos cõtracta sine consensu Regio, cum tamen is esset necessarius. Addit in eadem decisione Afflict. centum annorum præscriptionem etiam in iis terminis non fuisse reprobandam: idque adeò verum esse tandem subjicit, ut tanti temporis præscriptio locum habeat etiamsi convenerit generaliter ut nulla præscriptio obstet.

Deniq; & illud, quod postremo loco adducebatur, nõ magis quàm reliqua negotium facessit, nec rectè ex verbis statutorum N. elicitur, quasi per ea integrum sit unicuiq; ex familia à communione bonorum quocunq; tempore recedere, dummodò per divisionem alienatio extra familiam non fiat. Nam in verbis horum statutorum suprà in hoc postremo opposito adductis, certæ exprimuntur alienationis species, & divisionis nulla fit mentio. Non debent itaq; ad divisionem
67 hoc sensu extendi, cũ præsertim statuta † strictius interpretemur, *l. miles agrum, de re milit. c. suggestum, ubi Dec. in not. 2. de appell glos. & Bald. in l. quamvis, C. de fideicom. Cravet. cons. 259 n. 5.* Nec
68 divisio † propriè est alienationis species, cum necessariam alienationem contineat, eoq; pertinet responsum Cravettæ *in supra allegato cons. 264. quidam fratres, n. 8.* Neq; aliò spectat quod est *in l. item quamvis, §. ult. ff. comm. divid. l. si pupillorum in princ. ff. de rebus eorum, &c. cum similibus supra allegatis.* Et licet ob hanc causam, & quia divisio facilius quàm vera alienatio aliqua admittitur, nõ videatur petita divisio deneganda, tamen obstat antiquissima familiæ N. consuetudo & alia suprà deducta, quò minus in proposita facti specie illud attẽdi & à communione recedi debeat.

Regnerus Sixtinus Jurisconsultus respondit.

Consilium XII.

Quod est

REGNERI SIXTINI
Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Apocha sive liberatio generalis propter suam generalitatem omnia complectitur, & propterea etiam tali generali liberatione omnia præsumuntur remissa, quæ in controversiam venire omninò poterant. Limita ut infra, n. 13. & seqq.*

2 *Promissio per fidem nobilem vel aliam juramenti loco facta vim veri juramenti habet, & ei equiparatur.*

3 *Apocha sive liberatio generalis si juramento firmata sit, nihil amplius quærendum esse censetur.*

4 *Apochâ generali liberatus à confectione inventarii, & reddenda ratione administrationis, nihilominus tenetur librum rationum conficere, & sic tantum a scrupulosa inquisitione liberatus esse censetur.*

5 *Affectio & amor inter parentes & liberos tantus est, ut præsumi faciat omnia liberis concessa, nisi aliud sensisse testatorem ab hærede probetur.*

6 *Liberatio generalis patri vel filio facta continet facilius liberationem reliquorum quam in extraneo.*

7 *Geminatio & iteratio magis enixam voluntatem & propositum deliberatum ostendit, præsertim si habeat temporis intervallum.*

8 *Dolus præteritus non tantùm expressis verbis remitti potest, sed etiam pro actionis natura & negotii circumstantia tacitè interdum remissus censetur.*

9 *Bona fide non dolo aliquid factum esse in dubio præsumitur.*

10 *Heredes iis, quæ à defuncto acta sunt, stare tenentur, etiamsi id a testatore expressum non sit.*

11 *Renunciare beneficiis juris & exceptionibus sibi competentibus quilibet potest.*

12 *Interpretatio ea in dubio fieri debet, per quam actus potius subsistat quam pereat.*

13 *Verba generalia in quolibet actu ex consideratione circumstantiarum cum temperamento civiliter accipiuntur, limitationemq; recipiunt.*

14 *Apocha & liberatio generalis quantumvis geminata sit, ita restringi debet, ut civilem & justum recipiat intellectum.*

15 *Apochæ liberationesq; quantumvis generales, non extenduntur ad ea, quæ ignoravit is qui apocham dedit, & de quibus non cogitavit.*

16 *Causâ cessante cessat effectus.*

17 *Verba generalia restringuntur semper ad res & causam prius specificatam.*

18 *Liberatio semper reducenda ad causam in ea expressam.*

19 *Liberatio etiam generalis ita interpretanda est, ne extendatur ad ea, in quibus læsio & captio est.*

20 *Per dolosam remissionem quæ in alienas manus venerunt ratione dominii vendicari possunt.*

21 *Dolus non censetur per generalem remissionem ac liberationem remissus, idq; ita se habet sive ea inter vivos, sive in ultima voluntate fiat, si dolus in faciendo consistat, n. 23.*

24 *Dolus etiam per solas conjecturas & præsumptiones probari potest.*

25 *Celant ea, quæ inter contrahentes aperiri & indicari debent, in dolo esse præsumitur.*

26 *Dolus non tantùm in eo est, qui fallendi causa obscurè loquitur, sed & in eo qui insidiosè obscurè dissimulat.*

27 *Dolus in eo præsumitur, qui ea, quæ non sunt vera, expressè asserit, & ita alium ad actum inducit.*

28 *Mendacium tam ingens præbet indicium doli & criminis alicujus commissi, ut etiam judex possit ob illud ad torturam procedere, etiamsi alia indicia extrinseca non præcedant.*

29 *In dolo esse præsumitur, qui non facit id, ad quod ex officio tenetur.*

30 *Dolus adversus eum præsumitur, qui id agit, ut cum alterius damno locupletur. Idq; cum primus in administratore occasione suæ administrationis liberationem apochamvé impetrante obtinet. n. 31.*

32 *Dolus adversus eum qui scienter & dolosè aliquid contra veritatem facit præsumitur.*

33 *Doli præsumptio in omnibus actibus & negotiis etiam à personarum qualitate sumitur.*

34 *Dolus in iis præsumitur, qui id, quod promiserunt, non servant nec implent.*

35 *Dolus ex sola etiam variatione actuũ, ad quos quis inductus fuit, præsumitur.*

36 *Dolus ex nimia cautela & diligentia, quæ actui adhibetur, præsumi censetur.*

37 *Dolus præsumitur in omnibus quæ sunt de genere prohibitorum.*

38 *Falsi crimen esse dicitur, quando ex certa scientia veritas mutatur.*

39 *Falsum committunt qui chirographa aliaq; instrumenta mutant.*

40 *In falsi crimen incidit à quo aliter quã veritas requirit quid scriptum aut sigillatum est.*

41 *Falsum per solas conjecturas & præsumptiones in civilibus causis probari potest.*

42 *Instrumentum etiam per duas tantum conjecturas falsum redditur, & omnem fidem amittit.*

43 *Expilatæ hereditatis crimen committitur, quando aliquid ex hereditariis bonis nondum ab herede possessis surripitur, sive ante sive post aditionem hereditatis id fiat.*

44 *Juramentum generali remissioni vel apochæ adjectum nihil operatur in iis, de quibus non est cogitatum, & quæ remittens ignoravit.*

45 *Liberatio semper reducenda est ad causam in ea expressam, nisi contra eam causam contrarium de mente contrahentium appareat.*

46 *Juramentum restringitur secundum naturam actus principalis, & dicitur easdem recipere conditiones, restrictiones & limitationes, quas habet actus principalis.*

47 *Per juramentum consensus, qui revera ab actu abfuit, non suppletur.*

48 *Affectio parentum vehemens quam erga liberos legitimos habent, in filiis naturalibus tantum non attenditur.*

49 *Erroris allegatio ob ignorata & incogitata tam favorabilis est, ut, si quis per assertionem ab adversario factam in eum inductus sit, post sententiam etiam definitivam talis error allegari & corrigi possit.*

50 *Doli renunciatio vel eo solo nomine, quod actus ipse dolo interveniente sit gestus, ex dolo profecta præsumitur.*

51 *Renunciatio simulationis etiam simulata dicitur, si ipse contractus simulatus esse probetur.*

52 *Præsumptio una tollit aliam, & maximè specialis generali derogat.*

53 *Præsumptio minus fortis per fortiorem tollitur.*

54 *Præsumptiones plures uni præferuntur, eamq; penitus perimunt.*

55 *Heres non potest ex facto defuncti conveniri, ex quo adversus ipsum defunctum actio non competit.*

56 *Clausula qualibet secundum naturam & mentem principalis actus intelligi ac restringi debent.*

57 *Clausula, qua quis pro se & heredibus omnibus exceptionibus & beneficiis juris renunciavit, non trahitur ad ignorata & singulares circumstantias.*

58 *Clausula, qua quis omnibus exceptionibus & beneficiis juris renunciat, nihil operatur, quando ante eam specialis alicujus beneficii nulla mentio facta est.*

59 *Renunciatio futuræ defensionis non valet, promittensq; non uti aliqua exceptione vanum quid promittit.*

60 *Condictio indebiti competit quotiescunq; per errorem indebitè quid solvitur vel datur.*

61 *Condictio indebiti etiam heredibus competit.*

62 *Solutum vel datum ex causa etiam falsa obligatoria, hoc est, quæ si vera esset ad solvendum obligasset, ut indebitum condici potest.*

63 *Condictio indebiti non solum erranti vel ignoranti, sed etiam dubitanti competit.*

64 *Condictio etiam sine causa tunc datur, quando quis indebitè quid solvit.*

TAm multa & varia in utramque partem occurrunt in specie facti, mihi à nobilissimo viro G. à P. herede à suo agnato per testamentum instituto, proposita, & secundum ea quę de facto in ea narrantur, ut non immeritò judicium & cõsilium jurisperitorum requiratur. Et primùm quidem contra prædictum G. à P. facit, quod apochæ, in quibus se pars altera N. T. fundat, quibus, defunctus eam liberat nec aliqui exigi vult, valdè generales sint. Expediti verò juris est, quod † apocha sive liberatio generalis propter suam 1
generalitatem omnia cõplectatur, & sui natura ad omnia trahatur, & propterea etiam tali generali liberatione omnia præsumantur remissa quæ in controversiam venire omninò poterant, *per textum expressum in l. pluribus 6. ff. de acceptil. gloss. in l. emptor, §. Lucius verò in sua causa, ff. de pact.* ubi Dd. Bart. *in l. Aurelius, §. Cajo, ff. de liberat. leg.* Salycet. *in l. si de certa, num. 2. C. de transactionib.* Bald. *in l. sub prætextu, C. eod. & in l. pactum 14. 15. & 16. qu. C. de collat.* Angel. & Bald. plenè *in l. tres fratres, ff. de pact.* Alexand. *cons. 186. nu. 1. vol.* 1. Paris. *cons. 89. nu. 7. vol.* 1. Ceph. *cons. 39. nu. 24. vol.* 1. Ruin. *cons. 25. num. 9. vol. 1.*

Secundò ita liberatio facta est à defuncto testatore, ut sub fide nobili loco juramenti corporalis, eum à se & heredibus suis strictè servari voluerit, ut ex apocha 25. Februar. anno N. data apparet, promissio † verò per fidem nobilem 2
vel aliam juramenti loco facta, vim veri juramenti habet, & ei æquiparatur, *c. ad aures, & ibi Abbas, de his quæ vi metúsve caus. c. pervenit, ubi gloss. in verb. juramenti, de fidejussor. c. pervenit, el 2. de jurejurand. Alexand. in l. 3. §. jurari, ff. de jurejurand. Jas. in §. item si quis 52. & seqq.*

& seqq. Instit. de actionibus, Specul. de arbitro & arbitratore, num. 49. Alexand. in l. si quis major. versic. ultimò quaro, num. 16. & ibidem Hieronymus Cagnol. C. de transactionibus, ubi hanc opinionem communem dicit, quam etiam ex Germaniæ Jurisconsultis complectuntur Schurff. cons. 37. nu. 1. & 21. cent. 1. & cons. 53. num. 19. cent. 3. Wesenb. cons. 15. n. 63. & 88. Coler. de execut. process. part. 2. c. 19. nu. 250. & seq. Henning. cons. 103. n. 93. Geil. obs. 59. nu. 1. & 3. lib. 2. Mynsing. observ. 17. cent. 1. addens hanc sententiam notoria Germaniæ consuetudine esse receptam, idq; asserunt etiam Coler. d. nu. 250. & Wesenb. d. num. 63. & eam Cameræ Imperialis decisione esse approbatam manifestum est ex iis, quæ scribit Mynsing. d. obs. 17.

Procedit verò illud jus, quod de generali libe-
3 ratione suprà adductum est, cumprimis † eo casu, quo generalis apocha juramento firmata est, adeò ut tunc nihil ulterius quærendum esse censeatur, Jas. in l. si quando, §. generaliter, num. 6. C. de inofficios. testam. ubi allegat Bald. in d. l. 1. in 2. qu. C. commodati, & Ludov. Roman. in l. 1. §. si quis ita, ff. de verbor. obligat. Idem tenent Didac. in c. quamvis pact. 3. §. 4. num. 3. de pact. in 6. Alexand. consil. 180. & seq. lib. 5. quos sequitur Mascard. de probationibus, conclus. 1252. num. 2. vol. 3.

4 Tertiò expediti juris est, quòd etiamsi † quis liberetur per generalem apocham à confectione inventarii, & à reddenda ratione suæ administrationis, nihilominus teneatur librum rationum conficere, & ita tantummodò liberatus sit à scrupulosa inquisitione, ut est textus clarus in l. si servus vetitus 119. ff. de leg. 1. & consulendo tenuerunt Paris. cons. 21. nu 56. cons. 79. num. 19. lib. 2. Alex. cons. 45. vol. 1. tamen N.T. videri posset ideò abundè liberata esse, & in apochis se meritò fundare, quòd testator prædictæ apochæ de anno N. expressè addiderit, quòd eam metuentem ne post mortem ipsius testatoris de rationibus nomine administrationis & similium reddendis conveniri possit, omdinò securam esse, nec ab ullo homine judicialiter vel extrajudicialiter molestari voluerit.

Quibus quarto loco accedit, quòd naturalis affectio testatoris erga N. T. ut filiam (sicut ex omnibus circumstantiis conjicere licet) non
5 exigua fuerit. Nam † hæc naturalis affectio & amor inter parentes & liberos tantus est, ut etiam præsumi faciat omnia filiæ concessa, nisi aliud sensisse testatorem ab herede Friderico approbetur, per textum expressum l. Aurelius, §. Titius testamento, in fin. ff. de liber. legat. ge-
6 neralis † enim liberatio patri vel filio facta continet facilius liberationem reliquorum quàm in extraneo, Bartol. in d. l. Aurelius, Alciat. reg. 1. præsumpt. 6. ubi allegat Roman. in sing. 110. incip. ultimò adultus.

Quintò, iteratio etiam actuum quæ hic per apochas facta est, de jure magnam vim habet; est
7 enim juris indubitati, quòd † geminatio & iteratio ostendat magis enixam voluntatem & propositum deliberatum, l. cum filio, secundum quartam lectionem glossæ vulgò receptam, ff. de leg. 1. l. epistolam, §. fin. ff. ad Trebell. Everhard. in loco à vi geminationis. Paris. cons. 10. num. 57. vol. 1. Cravett. cons. 888. num. 3. part. 5. præsertim si habeat temporis intervallum, ut hoc casu, idem Paris. consil. 71. num. 20. & 21. vol. 3. & in terminis liberationis, in cons. 89. num. 7. vol. 1.

Sextò, etiamsi aliquis dolus in proposita facti specie probari posset, tamen is videtur per diversas apochas sublatus & remissus. Nam dolus
† præteritus non solùm expressis verbis remit- 8
ti potest, l. si unus, §. pacta quæ, verb. sed post admissa, ff. de pact. gloss. in l. 1. verb. dolo, C. si major factus, l. si quis rationes, ff. de liberat. leg. item d. l. si unus, §. illud, ubi illud etiam comprobat Jas. Salicet. in d. l. 1. in 1. oppos. Dd. communiter in l. actione, C. de transaction. quos consulendo sequuntur Socin. cons. 20. vol. 2. & cons. 73. col. 5. vers. sed præmissis 3. vol. Paul. Paris. cons. 49. num. 45. sed etiam pro actionis natura & negotii circumstantia tacitè remissus censetur, per d. §. illud. Bartol. in d. l. Aurelius, §. 1. nu. 4. & 5. de liberat. legat. idque hic eò magis attendendum esse videtur, quòd per illa verba etiam clausula, dolum malum abesse, adjecta sit, & per eam innuatur nullum dolum intervenisse.

Septimò juris est explorati, quod † in dubio 9
bona fide aliquid factum esse præsumatur, nec dolus præsumi debeat, l. quoties, §. qui dolum. ff. de probat. l. meritò. ff. pro socio, Ludov. Pontan. in rubr. ff. de arbit. n. 79. Hieron. Cagnol. in repet. l. diem functo, n. 20. ff. de offic. assess.

Octavò, in testatoris apochis & testamento in specie hæredi injungitur & mandatur, ut liberationem ac remissionem N. T. factam servet, & adversus eam nihil faciat, additaq; est testamento hæc clausula pœnalis, quod qui contra dispositionem testamentariam aliquid faceret, sua portione sibi relicta privaretur, & aliàs etiam
juri consonum est, quod † etiamsi nominatim 10
non exprimatur, quod heredes iis, quæ à defuncto acta sunt, stare debeant, tamen ea servare teneantur, nec impugnare possint, l. ex qua persona, ff. de reg. juris, l. cum à matre, C. de rei vindic. l. venditrici, C. de reb. alien. non alien. l. si ab eo, C. de liberal. caus. l. unum ex familia, §. sed si verò, ff. de leg. 2.

Nonò, adiecta est apochis peculiaris etiam clausula, quæ testator pro se & heredibus suis omnibus exceptionibus & beneficiis juris renun-
ciavit. Indubitati verò juris, quod † unusquisque 11
beneficiis juris & exceptionibus sibi competentibus renunciare possit, eiq; renunciationi stare teneatur, l. si quis in conscribendo, C. de pact. vel eo etiam videtur ab apochis non esse recedendum, sed propter eas pro N. T. pronunciandum esse,
quod † in dubiis etiam terminis ea interpretatio 12
capi debeat, per quam actus potiùs subsistere valeat, quàm ut pro invalido habeatur, & pereat, l. in actionibus, l. ubi est verborum, ff. de reb. dub. l. 3. ff. de testam. milit. l. quotiens in stipulationibus, ubi Dd. ff. de verbor. obligat. Decius latè in l. in contrahenda, nu. 4. 5. & 6. ff. de reg. jur. & in l. postquam liti, col. 3. C. de pact. Jas. in l. 1. ff. de eo quod cert. loc. Cacher. decis. 163. n. 2.

Verùm contra hæc omnia argumenta ea, quæ in contrariam partem adduci possunt, tanti apud

me ponderis sunt, ut verius esse existimem, prædictas apochas & similia heredi instituto G. à P. non obstare, sed N. T. nihilominus teneri ad rationes administrationis reddendum, & heredi omne id, de quo non potest legitimè rationes reddere, solvendum & restituendum, teneri.

13 Nam primùm clari juris est, quòd † in quolibet actu ex consideratione circumstantiarum omnia generalia verba cum temperamento & civiliter accipiantur, & limitationem recipiant, *Oldrad. consil. 148. nu. 7. & consil. 268. nu. 1. Nevizan. consil. 40. num. 12. Zasius singular. respons. lib 2. c. 26. num. 5. Cacheran. decis. 169. num. 9.* ubi ostendit hoc ita se habere, etiamsi verba sint universalia.

14 Atque † ideò omnis etiam generalis apocha & liberatio quantumvis geminata sit, ita restringi debet, ut civilem & justum recipiat intellectum, *l. 1. & l. generali, C. de sacr. sanct. Eccles. & l. 1. ff. de eo quod cert. loc. l. 1. qui autem, §. 1. ff. de constit. pecunia, l. fin. C. de censit. & reliquis, Bald. in l. 2. C. de fide instrum. Mascard. de probat. concl. 1252. num 9.*

15 Apochæ † etiam liberationesq; quantumvis generales, non extenduntur ad ea, quæ ignoravit is, qui apocham dedit, & de quibus non cogitavit, cùm nulla etiam generalis dispositio extendatur ad ignorata, *Jas. in l. Titius, num. 5. ff. de liber. & posthum.* nec ad ea de quibus non est verisimile disponentem cogitasse, *Jas. in l. cum res, num. 12 ff de leg. 1. & in l. Lucius, num. 4. ff. de lib. & posthum.* & in terminis apochæ transactionis, & etiam juramenti, quod non extendantur ad ignorata & incogitata, tradit Jas. *in l. sub pretextu, num. 2. & 3. C. de transact.* Idemque de generali quietatione, quod ad ignorata & non cogitata extendi non debeat, docet Mascardus *de probat. conclus. 1252. num. 2. & seqq.* ubi dicit hanc esse communem Dd. sententiam, & *num. 28* id adeò verum esse dicit, ut procedat etiamsi juramento esset firmata apocha sive quietatio.

Jam verò hìc eo casu versamur, quo is qui apocham dedit, omnino ignoravit, quomodo N. T. bona administraverit, & quod malè in ea administratione versata sit.

Et cùm apochæ in eo, quod N. T. semper se fideliter, & uti fieri ab ea debuit, in administratione & officio suo gesserit, tanquam in fundamento & causa liberationis ac remissionis fundatæ sint, & in proposita facti specie contrarium abundè probari posse asseratur, ob cessationem etiam causæ ei apochæ prodesse & patrocinari

16 non possent. Nam causa † cessante vel non existente, cessat & omnino nullus est effectus, *l. in omni, ubi Bartol. ff. de adopt. l. licet, §. ea obligatio, ff. de procurat. l. ult. ubi gloss. & Bartol ff. de testam. tut. l. si duas §. pen ff. de excusat. tut. arg. l. 1. ff. de condict. sine caus. & l. nihil interest, ff.*

17 *de nautico fœn.* cum similibus. Et † verba generalia restringuntur semper ad res & causam prius specificatam, *textus est in l. si de certa, ubi Jas. num. 2. C. de transact. & in l. legatorum, §. 1. & ibi Bartol. ff. de leg. 2. Paris. cons. 88. nu. 46.*

18 *lib. 1.* ubi constituit regulam, quod † quietatio semper sit reducenda ad causam in ea expressam, idem tenet Mascardus *de probat. conclus. 1252. num. 28. per c. cum cessante, ad appellat.* Baldus *in l. jubemus, C. ad Velleian.* Socinus *cons. 24. col 5. vol. 1.*

Non sunt etiam in dubio generales apochæ extendendæ ad id, per quod is, qui eas dedit, singulariter læditur, ut hic in defuncto factum est: Nam † ita interpretatio in qualibet liberatione etiam generali in dubio fieri debet, ne extendatur ad ea, in quibus læsio & captio est, *l. obligatione generali, ff. de pignorib. l. cum Aquiliana. ff. de transact. Alexand. cons. 46. num. 8. lib. 1.* addens pro eadem sententia facere, *l. tres fratres, ff. de pact.* 19

Ex testamento etiam in quo alioqui apocharum fit mentio, manifestum est, quod testatoris voluntas & mens nequaquam fuerit, ut N. T. præter donationem sibi ab eo factam, ita ut apocharum verba sonant, liberaretur, & remissio ei fieret. Nam suum agnatum G. à P. heredem solum & unicum, amplissimis & universalibus verbis, atque ita instituit, ut ex hereditate magnum lucrum & commodum perciperet, & nobilis familia per hujusmodi bona in agnatum translata eò magis conservaretur, nec ad aliam personam ex iis bonis tantum quantum N. T. sibi per apochas & alia sibi arrogant, transferretur, ideoque de pacto gentilitio ad conservationem familiæ facto in specie disposuit, quod illud strictè observari vellet: institutus verò heres magna ex parte non consequeretur, quod sibi voluntate testatoris ita universaliter & tanta cura de conservatione familiæ relictum est, si N. T. unà cum donatione sibi facta, illa haberet quæ apochis continentur, & peculiaribus modis & mediis ex iis bonis conquisivit, si præsertim & onus solvendi magni æris alieni ad hæreditatem pertinentis, quod N. T. culpâ non est solutum, in se reciperent.

Cumprimis verò contra apochas & illud hìc attendendum est, quod N. T. doli insimulari possit: Nam † juris expediti est, quod quæ dolo gesta sunt, rescindi debeant, & per generalem etiam remissionem sive apocham non censeantur remissa ea, quæ dolo acta vel occultata sunt, & possunt etiam vindicari ratione dominii, quæ per talem remissionem in alienas manus venerunt, per textum expressum *in l. Aurelius, §. Mevia, ff. de liber. legat.* ubi Bartol. post gloss. Bald. *in l. cum necessitatem, C. de fideicommiss.* & *in l. pactum, quæst. 12. C. de collat.* idem tenet Bartol. *in l. non solum, in fin. ff. de liberat. leg.* Jas. *in d. l. sub pratextu, num. 2. C. de transaction.* Hanc sententiam consulendo confirmat Alexander *consil. 46. num 4. lib. 1.* & tenent eam Dd. communiter *in d. l. sub pretextu, C. de transaction.* attestante Hieronymo Gabriel. *consil. 146. num. 10.* 20

Et † quod per generalem remissionem ac liberationem dolus non censeatur remissus, notat Bartol. *in d. l. Aurelio, §. 1. nu 6. ff. de liber. leg.* Bald. *post gloss. in l. cum necessitatem, C. de fideicomm.* & hanc sententiam in respondendo tenuerunt Ca- 21

strens.

ſtrenſ.*conſ.369* ad primum quæſitam, Pariſ. *conſ.
80.nu.54.lib.2.conſ.88.nu.40.lib.1.* Decius *conſ.178.
nu.1.* ubi poſt multos alios Dd. allegatos conclu-
dit, hanc eſſe communem opinionem, ſimiliter
22 †per generalem quietationem ab adminiſtratio-
ne & liberatione à reddenda adminiſtrationis
ratione tantùm cenſeri remiſſam ſcrupuloſam
inquiſitionem, non verò dolum, ſed ea non ob-
ſtante adminiſtratorem cogi conficere librum
rationum, & de iis teneri quæ dolo vel fraude in
adminiſtratione geſſit, textus eſt junctâ gloſſ. *in
l. cum neceſſitatem, C. de fideicom.* quem adducit
Alexand. *conſ.80. nu. 53. vol. 1.* idemq; tradit *conſ.
45. vol 1.* Pariſ.*conſ.79.num.19.lib.2.* & poſt Salyc.
Fulgoſ.& plures alios idem reſpondit *conſ.21. nu.
86 eod.lib.2.* Decius *conſ.178.col.2.nu.3.* iiſq; acce-
dit Montan. *in tractat. de jure tut. & cur.c.38.n 27.*
per textum *in l. ſi ſervus vetitus, ff. de l. 1. l. non ſo-
lum, ff. de liberat. legat.*

23 Atq; † hoc jus extenditur, ut locum habeat,
ſive liberatio ac apocha generalis fiat inter vivos
ſive in ultima voluntate: nam utrobiq; ſeſe non
extendit ad ea, quæ dolo geſta ſunt per libera-
tum, ſi dolus conſiſtat in faciendo, (ut hoc caſu)
Pariſ.d. conſ.88. nu.40. ubi in hanc ſententiam al-
legat Pet.de Anchor.*conſ.107.caſus talis*, & Franc.
de Curt.*conſ.66 col.8.9. & ſeq. verſ. capio dubium*,
Decius *præcitato conſ.* ubi hanc opinionem di-
cit communem.

Quòd verò doloſè N. T. egerit, & apochas
impetrârit, ſatis habita ratione circumſtantia-
24 rum hujus cauſæ, probari poteſt, cùm † præſer-
tim dolus per ſolas etiam conjecturas & præſum-
ptiones probetur, *l. dolum, C. de dolo, Caſtrenſ. in l.
quod verò, nu.3. ff. depoſiti. Corn. conſ.140.n.9. lib.2.
Ruin.conſ.4.num.10.lib.1. & conſ.73. num 9. lib.2.
Decianus conſ.32.nu.4.lib.3.* Quod hìc tantò ma-
gis locum habet, quòd multæ diverſæ ejuſmodi
præſumptiones concurrant.

Nam primùm teſtatorem quod ei indicare de-
buit celavit, atq; ea ratione tantò facilius obti-
nuit apochas quas ita alioqui ab eo nõ impetraſ-
25 ſet. Celans † verò nec indicans ea, quæ inter con-
trahentes aperiri & indicari debent, in dolo eſſe
præſumitur, textus eſt *in l. quæritur. §. ſi venditor,
ff. de Ædilit. edict.* Innoc. & Dd. *in c. cum delicta,
de reſcript.* Caſtrenſ. *conſ.411. viſo facto & dubiis,
col.1 lib.1.* Alexand.*conſ.14.col.fin. lib.5.* Weſenb.
conſ.42 nu.47. & 49. & 50. Natta *in conſ.342. nu.
5. lib.2.* Corn.*conſ.190.col.6. verſ. tamen in caſu no-
ſtro, lib.2.* cum ſimilibus, quæ latè adducuntur ad
confirmationem hujus ſententiæ à Cravet. *conſ.
142. nu. 20.* atq; hujuſmodi occultationem dolo-
ſam ſimulationem vocat Bald. *in l.2.nu.2.C. de re-
ſcind. vendit. per l. ea quæ, § final l. quod ſæpè, §. fin. ff.
de contrah. empt.* refert Weſenb. *d. conſ.42. nu 5.*
26 addens Florentinum *in d. l. ea quæ. §. ſi* dicere † do-
lum non tantùm in eo eſſe, qui fallendi cauſa ob-
ſcurè loquitur, ſed & in eo qui inſidioſè obſcurè
diſſimulat.

27 Secundò † cumprimis in eo dolus præſumi-
tur, qui ea quæ non ſunt vera, expreſsè aſſerit, &
ita alium ad actum aliquem inducit, *l. ſi quis affir-
maverit, §.1. l. eleganter, §. fin. & l. ſeq. cum ibi nota-
tis per Bartol. ff. de dolo, Alexand. in l. dolum, C. eod.
Lucas à Penna in l. quoties, col. 7. verſic. ſed quid ſi
reus. C. de dignit. lib.12. Carol. Ruin. in conſ.73. nu.
1. vol.3. idem Ruin. in conſ.2. n 11. vol. eod.* Et † men- 28
dacium tam ingens præbet indicium doli & cri-
minis alicujus commiſſi, ut etiam judex poſſit ob
mendacium ad torturam procedere, etiamſi alia
indicia extrinſeca non præcedant, *Bart. in l. fin. n.
3. & 4. ff. de quæſt. & in l. de minoribus. § plurium,
nu 4. ff. eod. Bald. in l. preſbyterii, nu.2. C. de Epiſc. &
Cleric. Ang in tract. de malef. in verbo fama publi-
ca, verſ. nonò quæro. Franc. Brunus in tract. de in-
dic. tortur. col.2. verſ. quæro an mendacium. Hyppol.
de Marſil. in pract. criminal. §. diligenter, num.74.
& 98. & ſing.103. incip. varietas. Jacob Novell. in
tractat. ad defenſam cap. de reſponſionibus reorum,
num.6.*

Jam verò N. T. non ſolùm defunctum ea quæ
ei aperire & judicari debuerint, celavit, ſed &
multò aliter quàm ſe res habuit, ei retulit, atque
eo etiam modo eò facilius eum ad apochas, de
quibus hìc agitur, dandas adduxit & impulit.

Tertiò, inde etiam apparet dolus in N. T. quòd
in officio & adminiſtratione ſibi commiſſa, in
qua apochæ fundatæ ſunt, non fideliter, nec ut
debuit, ſe geſſit, nam † in dolo eſſe & doloſè ſe ge- 29
rere quis præſumitur, qui non facit id ad quod
ex officio & munere ſuo tenetur, *l. dolus, l. ſi pro-
curatorem. §. ſi ignoravimus, ff. mandat. l. tutor qui
repertorium, ff. de adminiſt. tutor. Berous conſ.191.
nu.18. & nu. 44. lib.1. Lucas à Penna in l. quemad-
modum. verſ. ſextò præſumitur dolus, C. de agric. &
cenſit. lib.11. Cephal.230. num.4. vol.2. Menoch. de
præſumpt. lib.5. præſumpt.3. nu.66.* Facit huc quòd
generaliter dicitur, dolo facere qui non facit
quod facere tenetur.

Quartò, N. T. per ſuam adminiſtrationem &
cõfirmationem impetrataſq; apochas magnum
fecit lucrum, & cum defuncti teſtatoris magno
detrimento magnas divitias ſibi comparavit, ſi
præſertim ad perſonæ N. T. qualitatem reſpicia-
tur. Quando † autem quis id agit, ut cum alterius 30
damno locupletetur, dolus adverſus eum præſu-
mitur, *l.1. §. an in pupillum, ff. depoſ. Dec. in l. cum
fundus, §. ſervum tuum, nu.6. ff. ſi cert. petat. per l. ſi
quis mancipiis, §. fin ff. de inſtitor. action. Maſcard.
de probat. concluſ.531. nu.61. Natta in conſ.305. n.2.
lib.2. Crav. conſ.147. nu.17.* ubi allegat etiam Cal-
can. Idem tradit Menoch. *de præſumpt. lib.5. præ-
ſumpt.3. nu.90.* & hoc pluribus ibidem confirmat
n.91.92.93.

Atq; † hoc jus cumprimis in adminiſtratore & 31
occaſione ſuæ adminiſtrationis remiſſionem &
liberationem apochámve impetrante obtinet, ſi
cum ſuo commodo, & ad incommodum ejus,
cujus bona adminiſtrat, & à quo liberationem
impetrat, in ea adminiſtratione vel in liberatio-
ne ac apocha obtinenda aliquid egit, juxta ea quę
tradit Maſcardus *d. concl.531. n.148.* & ab eo alle-
gatus Cravet. *d. conſ.142. n.15.*

Quintò † adverſus eum, qui ſcienter & ſtudio- 32
sè contra æquitatem aliquid facit, dolus præſu-
mitur, *l. quæ æquitatem, ff. de doli except. Lucas de
Penn. in d. l. quemadmodum, verſic. decimoquintò
præſumitur, C. de agric. & cenſ. lib.11. & poſt eum
Maſcard. d. concluſ.531. num.87.* Atqui N. T. data
opera & ſcienter, maximè contra omnem æqui-
tatẽ egit, dum in ſuum ſingulare commodum, &

cum defuncti maximo damno efficit, ut adeò generales apochas obtineret.

Sextò, cùm ea fuerit personarum qualitas in testatore & N. T. ut ille extiterit in summa senectute, hæc verò admodum versuta fuerit, eamq; autoritatem sibi sumpserit, ut nemo, & ne quidem testator ipse, si domestica pace frui vellet, in ejusdem testatoris bonorum administratione ei contradicere ausus sit, ac testator hoc quoque nomine tantò facilius ad prædictam generalem per apochas factam liberationem sit adductus: dolus etiam inde contra eam præsumendus est,
33 nam † in omnibus actibus & negotiis à personarum etiam qualitate sumitur conjectura & præsumptio doli, *Alberic. de Rosat. in l. dolum, nu. 3. in fin. C. de dolo, per textum in l. unic. C. si quis Imper. maled. Bald. in cons. 312. si ita est, lib. 2. Dec. in c. sin autem, nu. 5. de rescript. Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 3. n. 100.*

Septimò, ex apocha anno N. data evidenter liquet, quòd N. T. testatori promiserit, ac se obligarit, quòd in administratione se fidelem præbere vellet, cui promissioni non stetit, sed longè aliter se gessit, quàm promisit, & se expressè obligavit.

34 De † iis verò qui id quod promiserunt non servant, nec implent, expediti juris est, quod in dolo esse præsumantur, *l. dolus, & l. si procuratorem, §. dolo, ff. mand. & l. 1. §. est autem, ff. deposit. Decian. cons. 60. nu. 46. lib. 2. Corn. cons. 116. in fin. lib. 1. Mascard. d. conclus. 531. num. 24. & 38. & Menoch. d. præsumpt. nu. 63. 64. & 65.* ubi hoc etiam in lege divina & naturali fundatum esse ostendit, & addit Cravettam respondentem *cons. 284. num. 8. vers. quartò arguitur*, hinc esse, quod dolus etiam arguatur in eo, qui verbaliter solvit, quod realiter solvere promiserat. Atque hoc jus eò magis hic locum habet, quod N. T. non semel atque iterum, sed sæpius contra promissionem suam de fideli administratione factam egerit.

Octavò deprehenditur in iis actibus & factis, per quæ N. T. sibi bona defuncti adipisci conata est, magna variatio. Nam illud partim per apochas cum diversis temporibus & vicibus impetratas, partim per testamentum defuncti, partim per donationem mortis causa effectum perduci voluit, & præterea pluribus aliis diversis viis & cautelis ad eam rem usa est, præ-
35 sumitur † autem dolus ex sola etiam variatione actuum ad quos quis inductus fuit, *l. ab Anastasio, C. mand. Bald. cons. 125. tres fuerunt contractus, lib. 1. Cravet. cons. 153. n. 7.*

36 Nonò ex † nimia etiam cautela & diligentia quæ actui adhibetur, dolus præsumi censetur, *l. si quis sub conditione, ff. condit. institut. Bertrand. cons. 126. num. 10. vol. 3. Jas. in l. testamentum, num 4. C. de testament. Decian. cons. 32. nu. 64. & in cons. 67. nu. 15. lib. 3. Gratus cons. 53. nu. 10. lib. 1. latè Menoch. d. præsumpt. 3. num. 102. 103. & 104. Mascard. d. conclus. 531. n. 103. & n. 108.*

Jam verò licèt una apocha, si N. T. se fideliter in administratione gessisset, sufficeret, & sola subscriptione vel sigillo testatoris subscribi potuisset, cùm præsertim remissiones etiam & donationes ex mera liberalitate inter vivos factæ validæ sint, etiamsi sola donatoris subscriptio accedat, *l. in donationibus, C. de donation.* (ubi additur hoc ita se habere, licèt alius scripserit) tamen N. T. singulari studio effecit, ut non una, vel etiam duæ, sed plures diversæ apochæ sibi darentur, & postremæ apochæ præter alias nimias solennitates multi testes adhiberentur, eaq; per ipsum etiam testamentum approbaretur & confirmaretur.

Decimò, in † omnibus iis, quæ sunt de gene- 37
re prohibitorum, dolus præsumitur, *c. 1. de rescript. & l. 1. C. ad l. Cornel. de Sicar. l. si non convitii, C. de injuriis.* Quos textus ad hoc adducit & ponderat Paul. Paris. *in cons. 71. num. 16. pact. 4.* & facit quod notat Bartol. *in l. Aurelius, §. item quæ sit, ff. de liberat. legat. Angel. in l. si vacantia, C. de bon. vacantib. lib. 10. Bald. & Dd. in l. dolum, C. de dolo. Item Dd. in d. l. si non convitii.* In proposita verò facti specie esse etiam talia facta quæ de genere prohibitorum sunt, ex iis liquet, quæ de mutatione chyrographorum aliorumque instrumentorum & similibus illicitis factis specialim contra eam narrantur, & probari posse dicuntur.

Et sanè ea facta ex parte ejusmodi sunt, ut falsum etiam ab ea commissum esse dici possit. Nam † falsi delictum esse dicitur, quando 38
ex certa scientia veritas mutatur, *auth. de instrum. cautel. & fid. in princ. Azo in summa, C. de falsis, Hostiensis in summa, ext. de crimine falsi, num. 3. Hyppolit. de Marsil. cons. 70. num. 7. & cons. 77. num. 1. Jul. Scarlat. inter consilia criminalia, cons. 105. nu. 5.*

Et † in specie quòd etiam ii, qui mutant chi- 39
rographa aliaq; instrumenta, falsum committant, tradit Damhoud. *in praxi criminal. c. 72. nu. 1.* Albericus de Rosate *in l. quid sit falsum, nu. 1. ff. ad l. Cornel. de fals.* Et † quod in idem crimen quis in- 40
cidat, quando alia etiam ratione scriptura contra veritatem confecta est, aliúdve id, quod scriptum vel sigillatum est, habet, quàm veritas requirit, scribit Damhaud. *d. c. 72. nu. 2.* allegans pro ea sententia *l. qui testamentum, l. Paulus, & d. l. quid sit falsum, ff. de fals.*

Quemadmodum autem dolus per solas conjecturas & præsumptiones probatur, sic † & fal- 41
sum dicitur ita probari potest in civilibus, *glos. in l. 2. in princ. ff. de excus. tutor. Dd. in l. Imperator, ff. de leg. 1. latè Hyppol. de Marsil. in l. 1. §. idem Cornel. nu. 4. ff. de quæst. Grammat. cons. crimin. 30 num. 5. Menoch. de arbit. judic. quæst. casu 187. nu. 34. Dec. in cons. 448. nu. 20. Curt. junior in cons. 132. num. 18. Cravet. cons. 134. nu. 26. & 39.* Idq; † adeò verum 42
est, ut etiam per duas tantùm conjecturas instrumentum falsum reddatur, & omnem fidem amittat. Ita expressè tradunt Johannes de Anania *cons. 49. in princ.* Cravetta *cons. 134. num. 39.* ubi hanc sententiam pluribus confirmat. Idem tradit Cephalus *in cons. 287. num. 40. vol. 2. & in cons. 338. num. 24. vol. 3.* Cacheranus *in decis. 117. in fin.*

Præterea posset N. T. eorum nomine, quæ secundum narrata ante & post aditionem hereditatis ex bonis defuncti abstulit, expilatæ etiam hereditatis incusari. Nam † expilatæ hereditatis 43
crimen committitur, quando aliquid surripitur

ex

ex hereditatis bonis nondũ ab herede possessis,
sive ante sive post aditionem hereditatis fiat, *l. 2.
§ apparet, ff. expilat. hered.* idq; adeò verum est, ut
etiam locum habeat in coherede, si hereditatem
expilavit, *Dd. in l. meritò, ff. pro soc. & post eos* We-
senb. in parat. ff. expilat. hered.

Neque his omnibus obstant, quæ suprà inter
rationes dubitandi adducta sunt. Nam primum
argumentum de generali extensione liberatio-
nis generalibus verbis suprà conceptæ corruit,
ex iis quæ suprà inter decidendi rationes allata
sunt, cùm ex iis satis appareat, quòd ejusmodi ex-
tensio hic locum habere nequeat.

Secundum argumentum eò diluitur, quòd
44 † in generali remissione sive apocha juramen-
tum adjectum nihil operetur in iis, de quibus
non est cogitatum, & quæ remittens ignoravit,
Mascard. de probat. d. conclus. 1252. num. 28. ubi
pro hac sententia adducit Jas. *in d. l. sub prætextu,
C. de transact.* Doctores *in l. tres fratres, ff. de pact.
& in l. Pomponius ff. de negoc. gest.* Idem tenet Pa-
ris. *cons. 88. num. 46. lib. 1.* qui *num. 48.* addit, quòd
45 † semper liberatio sit reducenda ad causam in ea
expressam, nisi contra eam causam contrarium
de mente contrahentium appareat. Suprà verò
ostensum est, causam in quietatione generali, de
qua hìc agitur, expressam, cessare, & planè non
esse.

46 Præterea † juramentum, ut accessorium re-
stringitur secundum naturam actus principalis,
& dicitur easdem recipere conditiones, restri-
ctiones & limitationes, quas habet actus princi-
palis, *cap quemadmodum, de jurejur. l. fin. C de non
numer. pecun. ubi communiter Doctores, Abb. in
cap. fin. de Eccles. ædif. Natta cons. 381. col. 1. num. 6.
& 426. col. 3. num. 18. latè Tiraquell. de constit. pos-*
47 *sess part. 3. limitat 7. num. 35.* Ideoq; † nec consen-
sus qui revera ab actu abfuit, per juramentum
suppletur, *d. l fin. C. de non numer. pecun. Bartol. in
l. si quis pro eo, in princ. colum. ult. ff. de fideiuss. Bald.
cons. 349. super eo quod quæritur, in fin. lib. 3. Franc.
Aretin. cons. 24. quatuor dubia, col. 2. vers. non
obstat juramentum. Natta cons. 426. col. 4. num.
24. Tiraquell. de ll connubial. glos. 7. num. 154.* In iis
verò quæ ignorantur, nec cogitantur, ut & in iis,
in quibus causa non est, vel etiam dolo quis per-
suasus & inductus est ad aliquid faciendum, con-
sensus deest, & consequenter per juramentum
non suppletur.

Tertium etiam argumentum ex apocha anno
N. data ita per suprà adducta refutatum est, ut ul-
teriori peculiari refutatione non sit opus.

Ad quartum respondetur, verum quidem es-
se filiam fuisse testatoris, sed naturalis, & ex non
48 legitimo matrimonio nata fuit, ideoq; † ea vehe-
mens affectio parentum, quam erga liberos legi-
timos habent, in hac filia naturali attendi non
potest, idque confirmatur per ea quæ tradit latè
Tiraquel. *in repetit. l. si unquam, in verb. susceperit
liberos, num. 56. & 62. C. de donat. revocand.* Eò ve-
rò tantò minus ejus affectionis ratio habenda
est, quòd N. T. patrem naturalem singulariter
defraudaverit, & se malè & infideliter in admini-
stratione sibi commissa gesserit, quo nomine nõ
gratiam & bonam affectionem, sed potius indi-
gnationem merita fuit.

Etsi verò de iteratione actuum certum sit,
quòd enixam voluntatem & deliberatum pro-
positum arguat (ut habet quintum contrarium
argumentum) tamen illud hic non habet locum.
Nam omnis generalis apocha licèt sit gemina-
ta, tamen civilem & justum intellectum reci-
pit, ut suprà in rationibus decidendi dictum est,
ubi simul plenè ostensum est, quis respectu igno-
ratorum non cogitatorum causæ cessantis & non
existentis, dolique intervenientis hoc casu sit sa-
nus & civilis intellectus apocharum & liberatio-
num iteratarum. Cumprimis † verò ob ignora- 49
ta & incogitata tanti momenti, & tam favorabi-
lis est erroris allegatio, ut si quis per assertio-
nem ab adversario factam in eum inductus sit,
post sententiam etiam definitivam talis error al-
legari & corrigi possit, *Menoch. cons. 54. n. 45. post
Socin. sen. cons. 92. nu. 13. lib. 4. & Bart. in l. 1. §. ult. ff.
quando act. de pec. est annal.*

De sexto etiam argumento verum est, quòd
non solùm expressè, sed etiam tacitè dolo præ-
terito renunciari possit, secundum jura suprà al-
legata, tamen hìc sumus eo casu, quo neque ex-
pressè, neque tacitè renunciatio doli facta est,
nec generalis apocha sive liberatio eam vim ha-
bet. Nam de qualibet generali remissione vel a-
pocha certi juris est, non censeri per eam remis-
sum dolum, sed non obstante ea doli exceptio-
nem habere locum, ut in decidendi rationibus
est ostensum. Præterea hoc casu non solùm de
præterito, sed & futuro dolo, qui nimirum post
liberationes & apochas commissus est, agitur.
Et quia clausula dolum malum abesse, adjecta
est, eò magis debuit etiam actus carere dolo, sa-
nè ut maximè renunciatio exceptionis doli per
talem clausulam vel similem facta esset, tamen
† vel eo solo nomine, quòd actus ipse dolo in- 50
terveniente sit gestus (ut in liberationibus & a-
pochis hoc casu factum esse suprà latè dictum
est) ea quoque exceptionis doli renunciatio præ-
sumeretur ex dolo profecta, imò dolum argue-
ret, ut consulendo responderunt Alexander *con-
sil. 156. colum. 1. vol. 5.* & Socinus junior *consil. 177.
num. 48. 49. 50. vol. 1.* Idq; confirmatur eo, quòd
† renunciatio simulationis etiam simulata dica- 51
tur, si ipse contractus simulatus probetur, *Ma-
rian. jun. cons. 77 nu. 51. vol. 1. ubi allegat Pet. Nicol.
cons. 63. in fin. & Bart. Veronens. in tract. de simulat.
contract. in 26. præsumpt. col. 2. vers. sed circa prædi-
ctas præsumptiones.*

Septimum argumentum ex eo, quòd in dubio
bona fide aliquid actum esse præsumatur, desum-
ptum, per varias contrarias juris præsumptiones,
easq; speciales suprà adductas refellitur.

Nam † una præsumptio aliam tollit, & maxi- 52
mè specialis generali derogat, *l. Divus, ff. de in in-
tegr. restit. l. in toto. ff de reg. jur. c. illud, de præsumpt.
Marian. jun. cons. 128. nu. 230. vol. 1.* cùm specialis
sit fortior, & constet † minus fortem per fortio- 53
rem præsumptionem tolli, *l. fin. in princ. ubi notat
gloss. ff. quod met. caus. l. si defunctus. C. de arb. tut. l. si
quis adulterii, C. de adult. l. mater, ubi Ang. & Salic.
C. de calum glos. in c. ex literis, in verb. plenum de in
integ. rest. Schurff. cons. 50. n. 2. Hennnig. Goden cons.
88. n. 38.*

Accedit quòd † plures præsumptiones præfe- 54

rantur,

rantur uni, eamq; penitus perimant, *auth. itaq. C. commun. de success. Burs. in cons. 89. num. 2. lib. 1. & cons. 149. nu. 17. lib. 2* ubi ait, cùm una præsumptio tollat alteram, quid hic dicemus, ubi tot, tantæ, tamque urgentes præsumptiones concurrunt, contra unicam tantùm præsumptionem.

Nihilo magis adversatur octava dubitandi ratio, quòd videlicet in apochis & in testamento heredi injunctũ sit servare quod iis apochis continetur, & aliàs heres factum defuncti præstare, ejusq; promissis stare teneatur. Hic enim sumus eo casu, in quo ipse etiam defunctus ex diversis rationibus, & maximè ob causam cessantem, & ob dolum non tenebatur id prẹstare, ad quod N. T. eum obstrictum fuisse obtendit, ut ex suprà

55 deductis liquet. Quando † verò actio vel etiam exceptio legitima ex actu aliquo non competit contra ipsum defunctum, tunc etiam heres non potest ex facto defuncti conveniri, *l. Lucius, & ibi Bart. Imol. Paul. de Castr. Angel. & Alex. ff. sol. matr. Bald. in l. si pater, C. de inoff. test. Ant. Gabr. in suis conclus. lib. 6. tit. de reg. jur. ubi hanc sententiam communem esse addit.*

Quibus omnibus ita se habentibus, & cùm institutus heres testamentum nõ impugnet, sed dicat testatoris voluntatem & mentem non fuisse, quòd ejusmodi persona, quæ admodum malè in administratione sibi commissa erga ipsum se gesserit, secundum contenta apocharum bonorum relictorum (in quibus maximè ad commodum sui unici instituti heredis & cõservationem familiæ testator respexit) particeps fieret, consequitur, nec illud heredi objici posse, quod ideò, quia cõtra apochas agit, eo, in quo institutus est, privari debeat vel possit, etiamsi clausula priva-

56 tionis testamento adjecta sit, clausula † enim quælibet secundum naturam & mentem actus principalis intelligi & restringi debet, *c. accessorium, de reg. jur. in 6. l. si stipulatus sit, ff. de usur. l. fin. ff. de constit. pecun. gl. in l. si patronus, § patronum, ff. quæ in fraud. patron. Socin. cons. 66. nu. 6. vol. 3. Marian. jun. cons. 128. n. 133.*

Quod nonò suprà adducebatur de generali clausula, qua defunctus pro se & heredibus omnibus exceptionibus & beneficiis juris renun-

57 ciavit, ex eo corruit, quòd † hujusmodi clausula nõ possit trahi ad ignorata & singulares circumstantias, quæ hoc casu sunt, juxta notata Parisii *cons. 20. nu. 90. & 99. lib. 1.* & Cornei *cons. 25. nu. 13. lib. 3.* Et pertinent huc quæ suprà in refutatione sextæ objectionis dicta fuit de renunciatione

58 exceptionis doli. Præterea † quando nullius specialis beneficii exprefse ante dictam clausulã generalem mentio fit (ut hoc casu) talis clausula nihil operatur, *Paris. d. cons. 20. nu 100. Bald. in l. sed etsi quis, § quæsitum, per illam textum ff. si quis cautionibus*, ubi Angelus inter cætera asserit, quòd

59 † renunciatio futuræ defensionis non valeat, quodque promittens non uti aliqua exceptione vanum quiddam promittat. Refert & sequitur Henningus Goden *cons. 107. num. 10.* Facit etiam quod notat Henric. Boverius *in singularib. suis, in verb. renunciatio. nu. 16.* ubi ostendit, ita demum renunciationem generalem, & omni jure competenti & competituro valere, si quædam specificentur.

Decima & postrema dubitandi ratio de interpretatione in dubio pro validitate actus facienda per diversas decidendi rationes & circumstantias suprà adductas infringitur, cùm per eas satis ostensum sit, liberationem, de qua hic agitur, non subsistere, nec ad ea quẹ defunctus ignoravit, nec cogitavit, extendi posse.

Et cùm hæc omnia ita sint, poterit institutus heres petere, ut N. T. rationes suẹ administrationis reddat, & si illa se excipiendo in apochis fundet, replicando poterit eas impugnare. Licebit etiam heredi statim remedium condictionis indebiti, vel sine causa instituere, ut sibi illæ apochẹ restituantur. Nam defunctus eas ex ignorantia & errore in causa fundavit, quòd illa se benè & fideliter in sua administratione gesserit, & cõ-

stat † condictionem indebiti competere, quotiescunque per errorem indebite solvitur vel da- 60

tur, *tot. tit. ff. & C. de condict. indeb.* eamq; † actio- 61

nem dari etiam heredibus, *l. si fundi. ff. de condict. indeb.* Atq; huc pertinent quoq; quæ de iis, quæ ex falsa causa dantur ac solvuntur, tradunt Jason & Dd. *in l. damus. & in l. in summa, §. id quoq., de cond. indeb.* quòd nimirum † si solutum vel datum 62

sit ex causa etiam falsa obligatoria, hoc est, quæ si vera esset, ad solvendum obligasset, illud ut indebitum condici possit.

Neq; † hæc ita se habent solùm in errante & 63

ignorante, sed & in eo, qui dubitans aliquid dedit vel solvit, *l. fi. C. de condict. indeb.* Quemadmo-

dum † autem condictio indebiti, sic & condictio 64

sine causa datur, quando quis indebitè aliquid solvit, *l. 1. in princ. ff. de condict. sine caus.* ubi & §§. seqq. additur, dari etiam hanc actionem, si quis sine causa promisit: & licèt ob causam promissum sit, causa tamen non secuta vel finita: item si aliquid ex justa causa ad alium pervenit, & rediit ad non justam causam: Eodem quoad causam non secutam pertinet textus *in l. nihil refert, ff. eod.*

CONSILIUM XIII.

Quod est

REGNERI SIXTINI

Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Precarium semper & quolibet tempore revocari potest, etiamsi de certo tempore, quo precarium durare debeat, expressè convenerit.*

2 *Precarium non est, quando aliquid non gratuito conceditur.*

3 *Locatio potius quàm emphyteusis contracta censetur, quando pars aliqua fructuum pensionis nomine solvitur, vel quando in pecunia præstatur magna pensio quæ fructibus omnino vel ferè respondeat.*

4 *Emphyteuticus contractus, non verò locatio esse censetur, quando pensio est medica & in pecunia consistit.*

5 *Contractus judicamus magis secundum eorum naturam & affectum, quàm secundum verba, quæ impropriè sæpius a contrahentibus proferuntur.*

6 *Canonem uniformem 30. vel 40. annis solvens jus personale pro se & heredibus acquisivit, & emphy-*

emphyteuticus contractus celebratus esse censetur, licet de eo aliter non constet.

7 *Canonis uniformis præstatio etiam decennalis ad probationem emphyteuseos ex quorundam sententia sufficit.*

8 *Præsumitur in dubio res in eodem statu permansisse, non verò mutatam esse.*

9 *Caducitas remissa censetur per solam canonis receptionem, etiamsi dominus expressè protestetur, se illum salvo jure caducitatis recipere.*

10 *Actuum mulplicatio maximam vim habet, cum vel semel tantùm facta iteratio actus plurimum operetur.*

11 *Feudi dominus heredem vasalli ob feloniam aliquam a defuncto commissam convenire non potest, & licet quidam contrarium teneant, n.12 prior tamen opinio magis communis esse perhibeatur, n.13.*

14 *A feudo ad emphyteusin ductum argumentum regulariter valet.*

15 *Pœna caducitatis ob non solutum canonem, si adversus defunctum emphyteutam declarata non sit, in heredem ejus non transit.*

16 *Heres vel successor domini non potest de caducitate ob feloniam tempore prædecessoris a vasallo commissam agere, & feudum concessum revocare, eademq; sententia in bonis etiam emphyteuticis communiter recepta esse asseritur num 17. fallit tamen si dominus factum defuncti vasalli vel emphyteutæ ignoraverit, n.18.*

19 *Scientia ex solis conjecturis & præsumptionibus probatur.*

20 *Scientia ex eo, quod palam fit & exercetur, præsumitur, si præsertim de aliqua frequentia actuum constet.*

21 *Scientia præsumitur ex vicinitate loci.*

22 *Scientia præsumitur etiã ex diuturnitate temporis.*

23 *Scientia alicujus ut intervenisse dicatur ejus officialium scientia sufficit, ipseq; illud scivisse dicitur quod officiales sciverunt.*

24 *Ignorantia in dubio præsumitur.*

25 *Præsumptio specialis tollit & vincit generalem.*

26 *Præsumptiones plures præferuntur uni, eamq; penitus perimunt.*

27 *Ignorantia juramento probari potest, fallit tamen si alleganti ignorantiam aliqua præsumptio juris adversetur, n.28.*

29 *Jurare de majorum suorum ignorantia nemini permittitur.*

30 *Vasalli rem feudalem per emphyteusin, vel perpetuam locationem in alium transferre de jure non possunt: quidam tamen contrarium tenent, num. 32. eorumq; sententiam generali consuetudine comprobari testantur aliquot præstantes Jurisconsulti relati, num. 33.*

31 *Feudum neq; in totum, neq; etiam ex parte in domini & agnatorumm præjudicium sine eorum consensu alienari potest.*

35 *Per emphyteusin utile dominium emphyteuta acquiritur.*

36 *Interpretatio in omni actu ita fieri debet, ut quoad ejus fieri potest, evitetur contrarietas.*

37 *Verba in quolibet actu ita accipienda sunt, ut evitetur correctio, præsertim in eodem actu.*

38 *Verba potius accipiunt interpretationem superfluitatis quàm correctionis, & potius impropriãda sunt, quam ut correctionem inducant.*

39 *Interpretatio actus præcedentis fieri debet secundum observantiam secutam, idq; ita se habet, licet non sit observantia tanti temporis, ex quo præscriptio aliqua nasci possit, n. 40.*

41 *Præscriptione longissimi temporis regulariter præscribi dicuntur omnes actiones, quæ minori tempore non præscribuntur.*

POst diligentem considerationem facti, ejusque circumstantiarum de controversia inter illustrem & generosum G. P. Comitem F. & nobilissimum virum I. à P. nata, à me habitam, quantum ex transmisso casu & subsequenti ulteriori instructione colligere potui, juri consentaneum esse existimo, non licuisse Comiti F. contractui emphyteuseos, quem Comes K. ante quamplurimos annos, nimirum anno 1539. cum I. à P. iniit, renunciare, eaque bona, quæ eidem tum temporis vigore contractus locata & tradita sunt, de facto occupare. Idque maximè ex sequentibus rationibus, in quarum deductione etiam ea argumẽta, quibus Comes F. nititur, refutabantur.

Quamvis enim verba contractus, quondam
inter prædictum Comitem K. & I. à P. initi
hoc innuere videantur, quasi bona, de quibus
agitur, simpliciter & nudè I. à P. concessa sint,
atque inde argui fortè posset, hanc concessionem
pro precario tantùm habendam esse, atque
ideò licitum fuisse Comiti K. concedenti,
ejusque successoribus talia bona pro arbitrio revocare
& repetere, cùm expediti juris sit, precarium
† semper & quolibet tempore revo- 1
cari posse, *l. 1. & l. 2. §. 1. l. sed si manente, ff. de precario*, adeò quidem, ut etiamsi expressè
convenerit de certo tempore, quo durare debeat
precarium, nihilominus precario concedens
huic conventioni stare non teneatur, sed
pro libitu quolibet tempore precarium revocare
possit, *textus est in l. precario, ff. de precario*.
Tamen econtrà sequentia verba in supradictæ
concessionis instrumento benè perpendenda
sunt; in iis enim expressè hoc agitur, ut
contrahentes velint, quòd Domino in K. vel
ejus administratori & œconomo quotannis N.
aurei solvi debeant, quibus denique additur
verbum, pro mercede. Precarium † verò non 2
est, quando aliquid non gratuitò conceditur,
l. 1. & l. quæsitum, §. cum quoque, ff. de precario.

Præterea non versamur hìc in terminis simplicis locationis. cùm in dubio præsumendum non sit contractum locationis inter aliquos factum, pro simplici ac nuda locatione habendum esse, quando merces valdè exigua, eaq; in pecunia

nia nunciata constituta est, sed potius talis contractus pro emphyteusi & locatione perpetua ex
3 juris communis dispositione habetur. Nam † eo quidem casu, quo pars aliqua fructuum pensionis nomine solvitur, vel quando in pecunia præstatur magna pensio, quæ fructibus omninò vel ferè respondeat, locatio potius quàm emphyteusis esse censetur, ut notat Philip. Dec. *in auth. qui rem hujusmodi, n.1. C. de SS. Eccl.* Cagnol. *in l. 2. nu. 263. de rescind. vend.* Aquensis *in l. si interdum, §. quod ex naufragio, ff. de acquir. poss.* Corset. *in sing. verb. locatio.* eamq; sententiam communiter esse receptam addit Cagnol. *citato loco*, & post eum
4 asserit Clarus *in §. emphyteusis, q. 1. n. 5.* Sed † quando pensio est modica, & in pecunia consistit, non habetur contractus pro locatione, sed emphyteuticus contractus initus esse censetur. *Philip. Dec. in d. auth. Cagnol. in d. l. 2. n. 202. Specul. de emphyteusi, §. nunc aliquam, vers. secundo quæritur, & Anton. Natta cons. 49. n. 7.* ubi addit, in hoc omnes Dd. consentire, & subjicit *nu. 13.* hæc verba: licet partes appellent emphyteusin, istud nihil refert,
5 quia † judicamus contractus secundum eorum naturam & effectum, non secundum verba, quæ impropriè sæpiùs à contrahentibus ponuntur, *l. insulam, ff. de præscr. verb. l. si olei. C. locati. c. constitutus, de relig. domib.* & benè facit, quod scribit Bald. *in l. liberti libertæq;, col. pen. C. de oper. lib.* ubi dicit quòd si instrumentum dicit concessam rem in feudum pro annua quantitate frumenti, istud non est propriè feudum, sed magis emphyteusis, vel contractus innominatus, *l. naturalis, §. at cum do ff. de præscript. verb. & idem Bald. tradit in tit. de pac. constit. in verb. libellaria, circa finem, & alibi sæpè Dd.*

Constat verò in præsenti facti specie inter cōtrahentes convenisse, prout ex instrumento concessionis apparet, ut pensio in pecunia numerata solveretur, eaq; tam exigua & modica esset, ut tantùm N. aurei penderentur. Neq; etiam ex instrumento apparet, hunc contractū ab ipsis contrahentibus pro simplici ac nuda locatione habitum, vel ita nominatum fuisse, ita, ut tantò magis pro locatione & concessione perpetua & hereditaria is, de quo nunc agimus contractus, propter naturam & conditionem suam ad perpetuā locationem quàm proximè accedentem reputari debeat.

Neque etiam pro I. à P. parum momenti illud habet, quòd à tempore initi contractus & factæ concessionis 10. 20. 30. 40. & longè plures anni lapsi sint, quibus singulis uniformis Canon, nimirum N. aureorum solutus & præstitus est: ex quo consequitur, quòd etiamsi nullum aliud indicium adesset, ex quo probari posset, hanc concessionem, de qua agimus, perpetuam & hereditariam esse, ex eo tamen solo concludi posset, jus emphyteuticum per supradictam concessionem in suprà nominatum I. à P. ejusq; heredes translatum esse.

6 Nam † quando 30. vel 40. annorum spacio solutus est uniformis canon, à solvente canonem jus personale pro se & heredibus ac successoribus acquisitum, & emphyteuticus contractus celebratus est, idq; abundè probatum esse censetur, licèt de eo aliter non constet, & res alioqui in dubium vocari possit, *Bart. Bald. Salic. Cyn. in l. male agitur, C. de præscr. 30. vel 40. an. glos. in l. 2. C. de jure emphyt. Bart. in l. litibus, C. de agricol. & censi. lib. 11. Spec. in tit. de locat. §. nunc aliqua, vers. 64. & vers. 142. Mynsi. cons. 78. nu. 12.* ubi ait: Si præstatio canonis 30. vel 40. annorum spacio duraverit, emphyteusin, item dominium, nec non præcedentem emphyteuticum contractum, licet de eo aliter non constet, sufficienter probata esse. Eidem sententiæ accedit Schurff. *cons. 58. nu. 2. 3. 4. cent. 1.* & Carol. Ruin. *cons. 61. nu. 2. vol. 1.* ubi inter cætera addit, id eàdem ratione fieri, quâ perpetua dicitur esse locatio, si quis nulla præcedente locatione inhabitasset sciente & patiente domino, & annuatim & uniformiter per 30. annos & ultra pensionem solvisset. Facit pro hac sententia textùs *in l. fin. C. de fund. patrim. lib. 11.* Item text. *in c. 1. § si quis per 30. annos, si de feud. def. fuer. cont. inter dom. & agn. & in l. si filius, C. de pet. hered.* quibus textum *in l. cum post divortium, in pr. ff. de jur. dot.* addit Alber. de Rosate *in d. l. fin.* atq; amplectuntur eam non solùm suprà adducti juris Interpretes, sed & tam multi alii, ut eam communem esse affectant Franc. Vivius *lib. 1. com. conclus. opin. 39* & Mynsing. *cons. 78.* & magis communem dicit Jas. *in l. 2. C. de jur. emphyt. n. 155.* quem sequitur Ant. Gabr. *commun. conclus. lib. 1. de præsumpt. concl. 1. n. 19.* Balb. *in tract. de præscr. in 1. part. 3. part. princ. num. 35.* Baptista Villalob. *in com. opin. lit. E.* Eman. Soarez. *in com. opin. lit. E.* & Schurff. *d. cons. 58. nu. 3.* ab omnibus hanc sententiam approbari affirmat. Est & æquitate suffulta hæc sententia, idq; de ea asserit Angel. *in d. l. fin.* ubi ait, videri eam satis æquā, quod ex eodem repetit Schurff. *d. cons. 58. n. 4.* Atq; † hoc adeò verum esse exísti- 7
mant nonnulli alii Dd. ut & decennalem etiam præstationem canonis uniformis ad probationē Emphyteuseos sufficere putent. Ex his sunt Bald. *in l. 1. C. de fideicom.* & alii Dd. adducti à Mynsing. *d. cons. 78 n. 13.*

Cùm ergo hæc ita se habeant, & de jure sint verissima, I. à P. obstare non potest, quod in facti specie adductum, & in transmissa ulteriori instructione narratum est de consuetudine G. P. qua colono rem sibi locatam in alium transferre prohibetur.

Non enim versamur hic in terminis simplicis, sed perpetuæ locationis, imò emphyteuseos, ut pluribus suprà firmatum & probatum est. Neq; etiam I. à P. concessos agros vel fundos primis aliis eosdem concessit, sed hominibus, qui ante initum contractum jam dictis bonis fruebantur, eorum possessionem reliquit, ut ex transmissa ulteriore instructione patet, cui etiam hoc additur, hoc colonos etiam eos ipsos esse, quorum tanquam possessorum in instrumento I. à P. facta mentio sit, neq; dubito, quin idipsum exigente necessitate satis evidenter probari queat. Quin & pro I. à P. quod scilicet in controversis bonis nihil mutaverit, sed jam dictos colonos in eorum possessione permanere passus sit, præsumptio juris militat. Præsumi † enim in dubio solet, quòd 8
res in eodem statu permanserit, nec mutatio vel innovatio præsumi solet, *l. eum qui voluntatem, ff. de probat. l. cum hic status, in fin. ff. de donat. int. vir. & uxor. l. majores, de Baptismo.*

Etsi

Etsi verò etiam I. à P. aliquid in dictis bonis mutasset, eaq; in alios transtulisset, posito, nõ tamen concesso, non posset tamen nunc actio aliqua adversus eum institui, vel ob aliquam caducitatem tunc temporis commissam à dictis bonis recedere, eaq; Comiti F. vel Cœnobio K. restituere cogeretur.

Ex facto enim cõstat, Comitem tanquam dominum directum, ab eo tempore quo I. à P. concessio facta est, ab ipso I. à P. eiusq; filio I. pensio-
9 nis solutionem singulis annis recepisse. Sola † verò canonis receptio hoc operatur, ut Dominus recipiendo caducitatem remisisse censeatur, etiamsi expresse protestetur se illum recipere salvo jure caducitatis, *ita tenet glos. & alii Dd. communiter in l. 2. C. de jur. emphyt. & in c. potuit, de locat. per text. in l. post diem. ff. de l. commiss. l. commissoria, C. de pact. int. empt. & vend.* atq; hanc sententiam adversus Bart. qui contra sentit, communiter à Dd. receptam testatur Ruin. *cons. 110. vol. 1.* Idem de hac communi opinione asserit Gigas *in tract. de pensionib. q. 73. in fin.* & Clar. *in §. emphyteusis, q. 10. nu. 1.* addens in practica ab hac sententia non esse recedendum, eamq; in Curia Delphinatus judicando comprobatam esse testatur Guido Papa *q. 172. circa fi.* similiter eam judicando amplexus est Senatus Ducatus Mediolanensis. Idq; ita factum est, ut per eam decisionem revocata fuerit sententia cujusdam Jurisperiti, qui judicaverat contrarium, fretus autoritate Bart. *in d. l. 2. ut testatur Jul. Clar. d. q. 10. n. 1.*

Atq; hoc in præsenti casu tantò magis locum habet, quia à Comite F. eo tempore, quo canonem accepit, nulla protestatio de reservatione juris sui ratione caducitatis interposita est, atque etiam canon non semel, sed aliquoties diversis actibus & vicibus receptus est. Juri etenim conso-
10 num est, hujusmodi † multiplicationem actuum maximam vim habere, cùm vel semel tantùm facta iteratio actus plurimum operetur, *l. Balista, & ibi Dd. ff. ad Trebell. l. quinquaginta. ff. de prob. auth. hinc a me, C. ad Vellejan.* Prolixè Nicol. Ever. *in loco legali*, à vi geminationis, ubi varios & notabiles effectus hujusmodi iterationis sive geminationis adducit.

Præterea constat non solùm I. à P. sed etiam Comitem K. à quo I. à P. bona controversa accepit, ante multos annos vita functos esse, neq; vel ab ipso Comite, dum viveret, vel etiam ab ipsius successoribus prætensæ caducitatis nomine actum esse.

11 Certi verò juris est, quòd † Dominus feudi heredem vasalli ob feloniam aliquam à defuncto commissam convenire non possit, *gloss. in c. un. § preterea, que sit prima caus. am. in c. verb. certiorare, & in c. un. quib. mod. feud. am. verb. concubuit. Salicet. in l fin. C. de revoc. donat. n. 5. Alex. in l. rei judicata, nu. 4. ff. sol. matr. Ripa in d. l. fin. in ult. quæst. vers. & idem tenet. Curt. in tract feud. part. 4. pr. n. 157.*

12 Et quamvis † non desint Interpretes, qui contrarium tenent, ex quorum numero est etiam Andr. de Isern. *in cap. 1. §. porrò, vers. sequitur, in*
13 *gloss que sit prim. caus. benef. am.* priorem † tamen opinionem magis communem esse testatur Anton. Gabriel. *lib. 7. com. concl. 35. nu. 4.* & Curt. *in d. part. 4. num. 157.* Balduin. *in c. 1 §. insuper, de probib. feud. alien per Fred* limitationem eo casu, quo caducitas per alienationem commissa est, constituentem reprehendi, refutat.

Neque hoc jus tantùm in feudo, sed etiam in emphyteusi sibi locum vendicat. A † feudo enim 14
ad emphyteusin argumentum ductum regulariter valet, ut tradit Curt. *in tract. feud. part. 4. num. 132.* Nicol. Everhard. *in Top. suis, in loco a feudo ad emphyteusin.* & Jul. Clar. *de jure emphyteutico, quæst. 10. nu. 1.* Atq; † in specie in bonis etiam em- 15
phyteuticis conclusionem suprà de caducitate in feudo adductam approbat Ripa *in d. l. fin. in ult. quæst. vers. & idem tenet.* Curt. *in d. par. 4. num. 157.* Carol. Ruin. *d. cons. 10. num. 4. vol. 1.* Anton. Gabr. *d. conclus. 35. num. 2.* & Mynsing. *sing. observ. cent. 3 observ. 97.* qui addit hanc sententiam decisione etiam dominorum Cameralium comprobatam esse.

Clari etiam juris est, quòd † heres etiam vel 16
successor domini non possit de caducitate ob feloniam tempore prædecessoris à vasallo commissam agere, & feudum concessum revocare, *gl. in c. Imperialem, §. insuper, verb. non succedit, de probib. feud. alien. per Fred. arg. l. omnimodò C. de inoff. testam. & l. ult. C. de revoc. don. c. fin. ext. de donat. eadem gloss. in c. 1. §. 1. quib. mod feud. amitt. Zas. in epit. feud par. 10. n. 75. Andr. Geil. pract. obs. lib. 2. obs. 157. num. 5. Curt. in tract. feud. part 4. vers. secunda principalis dubitatio, num. 156.* qui dicit hanc esse communem Dd. sententiam. Atq; † hanc com- 17
muniter quoque in bonis emphyteuticis receptam & approbatam testantur Carol. Ruin. *cons. 36. nu. 28. vol. 1.* Anton. Gabr. *comm. concl. lib. 3. de jure emphyt. conclus. 3.* Eman. Soarez. *in suis comm. opin. lit. C.*

Quæ omnia in hoc nostro casu tantò magis locum sibi vendicant, quòd non solùm Comes K. tanquam concedens ipse, sed etiam ejus successores, Comes E. & Comes F. factam concessionem revocare ne semel conati sunt, præterquã, quod non ita pridem à Comite F. attentatum est, qui tamen & ipse non solùm vivente I. à P. prætensam actionem non instituit, sed eam etiam usque ad mortem filii I. distulit.

Et quamvis † non negetur id ipsum, quod huc- 18
usque de caducitate ex jure deductum est, locum non habere, quando dominus ignoravit factum vasalli alienando, vel alia ratione commissum, cùm ob ignorantiam domini rectè etiam ab ipso herede ejus post mortem ipsius, vel ab ipsomet post mortem vasalli aut emphyteutę actio de caducitate intentetur, *Salicet. in l. omnimodò, in fin. nu. 6. vers. ult. gloss. C. de inoff. testam. Jacob. de Belvis. in tit. quib. mod. feud. am. Alex. in l. rei iudicatæ, num. 6. ff. solut. matr. Ruin. cons. 70 num. 13. vers. nec obstat. vol. 5. & cons. 155. vol. 3. in princ. Alvar. in c. 1. § porrò, num. 3. quæ sit prim. caus. benef. am. & in c. Imperialem, §. insuper. nu. 6. de probib. feud. alien. per Frid. Mynsing. d. obs. 97. Zas. d. part. 10. num. 75.* tamen in præsenti facti specie existimo non deesse graves cõjecturas, ex quibus satis probari possit non ignotum fuisse, prædecessoribus generosi Comitis F. supradicta bona non penes I. vel I. à P. penes alios, qui illis uterentur fruerentur fuisse.

Ex

19 Ex solis † enim conjecturis & præsumptionibus probatur scientia, *Bart. & Dd. in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de V.O. Boer. in sing. 1. in verb. probatio, n. 23. Menoch. cons. 37. n. 80. Crav. cons. 193 n. 6. vers. contrarium. Paris. cons. 91. n. 47. vol. 2.* Et scire is dicitur, qui per præsumptiones & conjecturas à jure probatas scit, *Menoch. de arb. jud. quæst. cas. 89. num. 19. cent. 4. allegans Bald. in cons. 74. lib. 1. & cons. 437. lib. 5.*

Est autem hujusmodi præsumptio, quæ nasci-
20 tur ex eo, quod palam gestum est. Nam † ex eo, quod palam fit & exercetur, præsumi dicitur scientia, si præsertim de aliqua frequentia actuum constet, *Jo. Fab. in § æque, nu. 22. Inst. de act. Corn. cons. 268. col. 2 in fin lib. 4. Mynf. cons. 16. n. 40.* In facto verò constat, & ex diversis actibus manifestum evadit, colonos, qui in possessione bonorum litigiosorum fuerunt, iis bonis non clam, sed palàm usos, neq; ea clàm generoso Comite in dictos colonos ab I. à P. ejusq; filio I. translata esse.

21 Manifesti enim juris est ex † vicinitate loci scientiam præsumi, *l. filium, ff. de his qui sunt sui vel al. jur. l. si vicinus. C de nupt. Dd. in l. 1. ff. si cert. pet. Dd. in c. quanto, § quosdam. de præsumpt. idem tradit Rol. a Valle cons. 19. num. 38. lib. 1. Menoch. de arb. jud quæst casu 222. nu 8 & cons. 75. nu. 26* Quæ præsumptio tantò magis hic sibi locum vendicat, quia supradicta bona emphyteutica, de quibus agimus, non solùm in vicinia Comitatus Frisiæ Orientalis, sed in ipso districtu & intra fines sita sunt.

Non parum momenti habet & illa præsumptio, quæ inde nascitur, quòd ab eo tempore, quo quondam I. à P. supradicta perpetua concessio facta est, illeq; ea bona penes antiquos colonos reliquit, multi anni elapsi sunt.

22 Nam † ex diuturnitate temporis præsumitur aliquem non ignorasse, sed potius scivisse aliquid, *Cravet. post alios à se adductos in tract. de antiqu. temp part. 2. sect. ex præmissis. num. 40 Saiyc in l. authoritatem, vers. quæro de quæstione facti. C. unde vi Laurent. Sylvan. cons. 96. num. 5. Loffred. cons. 40 nu 50 Bursat. cons. 127. nu 89. & cons. 181. num. 49. lib. 2.*

Neq; dubitandum est, quin Comitis ministri, & ante alios administrator Cœnobii K. cui inspectio bonorũ ad dictum Cœnobium spectantium, quibus etiam hæc bona annumerantur, demandata fuit, probè sciverint prædicta bona non penes I. à P. sed penes dictos colonos fuisse, iisq; non I. à P. nobilem, sed ejus colonos semper usos esse.

23 Jam † verò juri consentaneũ est, quòd ut scientia alicujus intervenisse dicatur, ejus officialium scientia sufficiat, ipseque illud scivisse dicatur, quod officiales sciverint. Ita docent Bartol. *in l. si Publicanus, § in omnibus, nu. 2. in verb. nec judicis competentis, hoc est, Præsidis, de publ. in rem act.* Imol. *in l. 1. §. denique, ff. de aqu plu. arc.* Innoc. & alii *in cap. cum dilecta, de rescript.* Cardin. Imol. & Panorm. *in c. contingat. de foro comp* Anton. de Butr. *in cap. fin. vers per hoc infertur ad dubium, de caus. prop.* Horum sententiæ subscribit Caspar. Valasc. *in l. Imperium, num. 130. de jurisd.* Claud. *in l. more, vers prædicta etiam procedunt, eodem.* Item Cæsar Contard. *in rep. l. un. lim. 1. nu. 98. C. si de mom. poss. fuer. appell.* Anchor. *quæst. fam. 50. num. 10. part. 7.* Montan *in tract. de finib. c. 77. nu 8.* & Balb. *de præscript. 2. part. 3. part princ. q. 3. num. 8. vers. item quæstionem* Atq; hanc sententiam saniorem esse, nec ei refragari textum *in l. fin. C. de acq. possess.* & eandem communiter ab Interpp. juris esse receptam atq; comprobatam ex auctoritatibus jam adductis elucescit. Idq; testatum faciunt Balb. *in d. 2. par. 3. part. princ. q. 4. n. 4.* Anchor. *in d. qu. fam. 50. num. 10* Bursat. *in d. cons. 104. num. 19. & d. cons. 152. num. 35.*

Non obstat autem supradictis præsumptioni-
bus juris, quòd † ignorantia dicatur præsumi, *l.* 24
verius, ff. de probat. §. quod autem. Inst. de legat. cap. præsumitur, & ibi Dd. de reg. jur. in 6 Nam † & spe- 25
cialis præsumptio tollit & vincit generalem, *cap. illud. de præsumpt. l. in toto, ff de reg. jur.* & † plures 26
præsumptiones præferuntur uni, eamq; penitus perimunt, *auth itaq. C. comm. de success. Burs. cons. 89 n. 2. & cons. 149. n. 17.* ubi ait, cùm una præsumptio tollat alteram, quid hic dicemus, ubi tot, tantæ, tamq; urgentes præsumptiones concurrunt contra unicam tantùm præsumptionem?

Neq; facit negocium, quòd † ignorantia jura- 27
mento probari possit, *gloss in c. qui divinis 12. qu. 2. & c. proposuisti 82. dist. c. nulli. de elect. n. 6. Jas. in l. 3. §. jurari, n. 13. ff. de jurejur. Abb. in c. cognoscentes, n. 9. de constit. & ibid. Dec. Fel. Menoch. de arb. jud. qu. cas. 186 n. 2. 3. 4. & cons. 74 n. 17.*

Hoc † enim non habet locum, quando alle- 28
ganti ignorantiam adversatur præsumptio aliqua juris, *Felin. in d. c. cognoscentes, n. 18. & ibid. Dec. nu. 18. vers. similiter arbitrari. Marant. in l. is potest, nu. 247. ff. de acq hered. Roman. cons. 47. n. 10. Anchor. qu fam 63. nu. 3* quibus accedunt Bursat. *cons. 119. n. 10.* Cacher *decis. 71. n. 3.* Menoch. *de arb. cas. 186. nu 7. & d. cons. 74.* ubi id ad propositam facti speciem ita applicat, ut dicat eò magis ibi attendendum esse, quòd non una, sed duæ præsumptiones scientiæ essent contra allegantem ignorantiam.

Præterea ut maximè Comes F. de propria ignorantia jurare possit, & ad hujusmodi juramẽtum admittendus esset (cujus contrarium ex su-
pra adductis liquet:) tamen † de majorum igno- 29
rantia non esset audiendus, volens eam juramento asserere, juxta ea, quæ notat gloss. *in l. maritus, ff. de quæst.* Bald. *in cons. 487. in fin. lib. 3.* Jas. *in cons. 43. col. 3. lib. 1.* & Cravet. *cons. 157. n. 17.* ubi plures alios allegat.

Quantum verò ad hoc attinet, quòd Comes F. in supra posita facti specie objicit, non licuisse suprà nominato Comiti K. supradicta bona per emphyteusin vel alium cõtractum in I. à P. transferre; verum quidem & juri consentaneum est,
quòd † vasalli (cujusmodi sunt Comites P. in Co- 30
mitatu ejusdem P. respectu Imperii) non possint rem feudalem per emphyteusin, vel perpetuam locationem in alium transferre, *gloss. in c. 1. in pr. in verb. seu alienare. de prohib feud. al. per Fred.* & magis communiter alii Dd. teste Claro *in §. feudum, q. 33. n. 3.* cùm datio in emphyteusin vel perpetua locatio sit alienatio, *Angel. in §. fetre, in pr. in auth. de non alien. Bald. in c. querelam, in princ. de jurejur. Abbas & Imol. in c propter sterilitatem, in ult. notab. de locat. Dec post alios in auth. qui rem,*

C. de

31 *C.de SS.Eccles.num.1.*& †feudum neq; in totum, neq; ex parte in domini & agnatorum præjudicium sine eorum consensu alienari potest, *cap. 1. de alien. feud. cap. 1. de alien. pat. feud. cap. 1. §. 1. de probibit. alien. feud. per Fred. cum similibus.*

32 Non †desunt tamen Interpretes qui contrarium defendant,&asserant, licere vasallo aliis per emphyteusin rem aliquam de bonis, quæ in feudum haber, per emphyteusin concedere, ex quibus sunt Joan.Fab.*in §.adeò,num.2.Instit.de locat. & conduct.*Nicol.Everhard.*in loco a feudo ad em-*
33 *phyteusin,num.31.* Quin † & per generalem consuetudinē hoc observatur, præsertim inter Principes & Comites, de quibus notoriè constat, quòd bona ad Principatus & Comitatus suos, quos à sacro Romano Imperio recognoscunt, pertinentia, aliis in emphyteusin concedere soleant ac de hac generali consuetudine multi præstantes Jurisconsulti testimonium perhibent, ex quibus sunt Nicol. Everhard.*in d. loco a feudo ad emphyteusin, num.31.* Clar.*in §.feudum, quæst.33. nu.4.*Curt.*de feud.par.4.princ.n.91.*Jo.Reyner.*in c.1 §.1.de probib.feud.alien.per Fred.* & Joan. Fab. *sup.citato loco.*

Ad hæc in iis terminis nunc versamur,ubi ab I. à P. ejusque filio ultra 40.annos uniformis canon præstitus est,atque ex hoc solo, ut per legitimam præscriptionem emphyteuseos jus acquisitum est, etiamsi hoc nomine nulla concessio facta esset, prout superius ex jure probatum est.

Quare tantò minus obstare potest, quòd ratione primogenituræ à Comite F. objicitur, quasi Comes K. propterea, quòd tempore factæ concessionis primogenitus non fuerit,de jure non potuerit prædictam concessionem facere, bonaque illa jure emphyteutico in Nobiles à P. transferre, præsertim cùm super eo, quod hoc tempore inter Comitem F. ejusque fratrem K. de primogenituræ jure controvertitur, lis adhuc pendeat, & necdum per judicem decisa sit; nec etiam eo tempore, quo supradicta concessio facta est, mota fuerit, sed uterque frater, Comes K. & Comes F. in communione omnium bonorum & ipsius Comitatus, omniumque fructuum & proventuum constiterit, & à subditis tam Nobilibus, quàm aliis, ut & ab omnibus officialibus pro vero & legitimo magistratu habitus sit,donec Comes K.ductâ in matrimonium Comitissâ à G.acceptâ certa quantitate pecuniæ fratri suo Comitatum G. cessit atq; renunciavit.

Præterea non parum pro Nobili à P. facit, quòd, ut in transmissa ulteriori instructione narratur, omnes literæ, sigilla, instrumenta & contractus ante prædictam cessionem à Comite Joanne,sive divisim, sive conjunctim cum fratre F.inita & data fuerint, citra contradictionem pro validis & firmis semper habita sint, adeò ut etiam Domina B. Comitissa G. P. Comitis F. mater, apertè & expressè confessa sit, & voluerit, ut omnes contractus cum suprà nominato Comite K. ante prædictam divisionem initi, & instrumenta & sigilla desuper facta, rata & firma essent, ut non solùm aliunde, sed præcipuè ex literis 13.Septemb.anno 65. ad I. à P. datis apparet, ubi hæc verba addita sunt: Quia ex adjuncta copia comperimus, hunc emptionis cōtractum tempore regiminis affinis nostri Comitis K. in G. initum esse. Et paulò pòst: Cùm itaque nobis incumbat sigilla, literas & instrumenta, quæ quondam carissimus noster affinis Comes K. tempore administrationis suæ dedit & concessit, non minus quàm nostra ipsius sigilla diligenter & strictè observare & defendere.

Ad extremum, non potest etiam Nobilibus à P. obstare clausula illa quæ instrumento concessionis adjecta est: cum reservatione omnium jurium, &c. non enim potest hæc etiam ita intelligi, quasi per eam tam directum, quàm utile dominium generoso Comiti reservatum sit, & dictus contractus pro simplici locatione haberi debeat. Ex tali enim intellectu contrarietas, vel potius correctio eorum, quæ in eodem contractu præcedunt, induceretur, cùm in præmissis concessio ita fiat, ut exigua pensio vel canon in pecunia numerata danda sit, quo modo emphyteusis contrahitur. Non enim simplex locatio, sed emphyteuticus contractus initus esse censetur, quando modica est pensio, ut superius ostensum est. Et † per emphyteusin uti- 35
le dominium emphyteutæ acquiritur, *l. 1. in fin. & l seq.& ibi gloss. ff. si ager vectig. pet.* Eaq; communis est sententia, teste Julio Claro *in §.emphyteusis,q.1.n.2.*

Juris autem est manifesti,quòd †ita in omni 36
contractu,vel alio actu interpretationem fieri oporteat, ut quoad ejus fieri potest evitetur contrarietas,*c.inter dilectos, §.caterum, ff. de fide instr. Cacher.decis.23.num. 46. Roland. a Valle cons. 85. nu.16.lib.4.Ruin.cons.109.n.9.lib.1.Dec.cons.190. num.4.*

Similiter juris est, quòd †ita verba accipien- 37
da sint in quolibet contractu, vel alio actu, ut evitetur correctio, præsertim in eodem actu, *gloss. in l. nam ea, ff. de condit. & demonstrat. Roland.a Valle consil 54.num.7. Paris.consil.78. num. 38. volum. 2. & consil. 30. num. 27. volum. 4. Gratus consil.8.num.11.& 12.lib. 1.* ubi ait, verba † po- 38
tius accipere interpretationem superfluitatis quàm correctionis, & impropriandа potius esse quàm ut correctionem inducant, & pro ea sententia allegat Roman. *consil. 104. pro reverendo.* Socin. *consil. 27. colum. 4. volum. 4.* Alexand. *consil.38.col.fin.volum.4.& consil.135. colum. final. vol.1.*

Quia etiam pensio, quæ sic annuatim solvitur, semper & ante plures quàm quadraginta annos eadem & uniformis fuit, atque ita etiam à parte directi domini tanti temporis spacio per diversos actus recepta, atque hoc ipsum emphyteuseos proprium est, meritò itaque suprà adducta clausula de reservatione juris vel dominii directi intelligetur, nec ad utile dominium extendi potest.

Ex † observantia enim secuta declaratur a- 39
ctus antecedens, & secundum eam interpretatio fieri debet, *l. si de interpretatione, l. minimè. ff. de*

F LL.

l. L. l. sed & Julianus. §. perinde, ff. ad Senatusconsult. Macedon. & in l. cum quis, vers. hoc verisimile, C. de natural. lib. Bartol. in l. cætera. § final. ff. de leg. 1.
40 Atque † hoc ita se habet, etsi non sit observantia tanti temporis, ex quo præscriptio aliqua nasci possit, *Dec. in cap. cum M. vers. ex supradictis infertur, de constit.* & post alios à se adductos Bursat. *consil. 190. num. 42.* ubi ait, non opus esse longo tempore & præscriptione aliqua, ut interpretatio actus præcedentis ex observantia secuta sumatur. Idemque respondet Cravett. *consil. 101. num. 4.* ubi similiter plures alias authoritates adfert.

Id quod hoc loco tantò plus momenti habet, quia in tali casu versamur, ubi non solùm longi, sed etiam plus quam longissimi temporis observantia, eaque certa & constans adest, & plures anni à tempore factæ concessionis, quàm ad præscriptionem longissimi temporis, qua omnes & singulæ actiones regulariter præscribuntur, requiruntur. Triginta enim & quadraginta annorum spacium censetur esse longissimum
14 tempus, & † hujusmodi tempore regulariter præscribi dicuntur omnes actiones, quæ minori tempore non præscribuntur, *l. sicut. l. omnes. C. de præscript. 30 vel 40. annor.* Et in specie de emphyteuti, quòd tali temporis spacio per solutionem canonis uniformis acquiratur jus emphyteuticum, suprà abunde ostensum est.

Consilium XIV.

Quod est

REGNERI SIXTINI Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Promissio de qua ex scriptura constat non nudo pacto, sed stipulatione interveniente facta præsumitur, quod & ad promissionem in privatam scripturam redactam extenditur, num. 4.*

2 *Verba simpliciter prolata pleniori & potiori sensu sunt accipienda.*

3 *Solennitas necessaria in quovis actu præsumitur, quod n. 18. declaratur.*

5 *Obligationi semel constitutæ adversario invito renunciare nemo potest.*

6 *Facta non minus declarant animum quàm verba, maxime si fuerint longo tempore continuata, n. 7.*

8 *Condictio certi competit, quoties certi aliquid est in stipulationem deductum, puta salariū advocati, n. 9.*

10 *Salarium si nudo pacto advocato promissum sit, ei condictio ex l. unic. C. de suffrag. competit.*

11 *Salarium advocato etiam tum debetur, quando operas non præstitit, si per eum quò minus præstaret non stetit.*

12 *Locans alicui operas totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quò minus præstaret.*

13 *Privilegium per non usum nunquam amittitur, si occasio utendi non contigerit.*

14 *Rei promittendi in solidum singuli obligantur, quemadmodum reus stipulandi singulis solidum debetur.*

15 *Verbum* Et *inducit conjunctionem, declaratur infra n. 35.*

16 *Rei promittendi tacitè constituuntur, si dicatur: Ego Titius decem, & Sempronius decem promittimus, secus verò si dicatur: Ego Titius & Sempronius decem promittimus.*

17 *Incertitudo quantitatis per actus sequentes certam quantitatem continentes declaratur n. 36.*

18 *Solenniter omnia inter contrahentes acta præsumuntur.*

19 *Authent. hoc ita, C. de duobus reis, declaratur.*

20 *Rubrica leges vel constitutiones sub ea positas declarat.*

21 *Præfatio declarat mentem legis.*

22 *Jus novum strictè accipiendum, nec facile ad consequentias trahendum.*

23 *Irnerius in authenticis in C. translatis aliquoties lapsus est.*

24 *Rei debendi ut duo pluresve constituantur, & solidum singuli debeant, necesse est ut id nominatim exprimatur, nec sufficit unam pecuniæ summam vel rem promitti, & personas in promissione comprehensas per copulativam,* Et, *conjungi, idq; authoritatibus confirmatur, n. 30.*

25 *In solidum non, sed pro virili tenentur, qui per sententiam in certam summam simul & copulativè condemnantur.*

26 *In judiciis quasi contrahitur.*

27 *Argumentum a quasi contractibus ad contractus quando procedat.*

28 *Argumentum ab ultimis voluntatibus ad contractus valet, & est frequens.*

29 *In solidum non, sed ad partes viriles singuli tenentur, qui conjunctim vel per particulam copulativam,* Et, *in ultima voluntate unam & eandem summam pecuniam alicui dare vel solvere jussi sunt.*

31 *Dotis receptæ confessio, ejusdemq; restituendæ promissio à duobus in eodem instrumento facta, non tam efficax est, ut ad alterum plus quam virilis pars pervenisse præsumatur, vel in solidum alter conveniri possit.*

32 *In stipulationibus omissum intelligitur, quicquid verbis palam nō exprimitur, inq; dubio pro promissore interpretatio facienda est, & infra n. 37.*

33 *Interpretatio contra eum facienda est, qui legem apertius dicere potuit.*

34 *L. 2. ff. de duob. reis, declaratur.*

35 *Verbi,* Et, *ea vis est, ut actum cuilibet ex copulatis pro virili parte, non autem in totum attribuat, nec parilitatem. (ut Doctores loquuntur) inter conjunctos inducat.*

38 De-

38 *Donari videtur quod nullo jure cogente conceditur.*

39 *Donatio inter conjunctas personas facile præsumitur, cumprimis verò si summa donata non sit magna.*

40 *Præsumptionibus ac conjecturis in dubiis, non verò in claris locus est.*

41 *Præsumuntur omnia in instrumento solenniter acta ad hoc, ut stipulatio potius censeatur facta quam nudum pactum.*

42 *Jus in authen. hoc ita, C. de duob. reis. communi Dd. sententia est receptum.*

43 *Expromissor propriè is est qui intercedit pro persona, in quam nō cadit obligatio, vel quæ obligata non est, n. 44.*

45 *Mandatum etiam tum contrahitur, quando advocato salarium incertum vel extra ordinem promittitur.*

46 *Contra mandantem ante excussionem rei principalis agi non potest.*

DUo mihi missi sunt libelli diversi judicialiter producendi, quorum unus contra solum Joannem à W. alter verò contra eundem & fratrem ejus Bertrandum à W. est formatus. Et quia mea sententia de utraque causa petitur, non solùm syncerè, sed & succinctè quid sentiam explicabo, idq; ita faciam, ut primùm expediam quæ eam causam concernunt, in qua contra solum Joannem à W. agitur.

Habet hæc causa duo capita, quæ dubitationem aliquam continent. Horum prius est de salario annuo N. thalerorum, quod solus Joannes à W. tam fratris quàm suo nomine advocato ob operam in communibus causis præstandam promisit, & tandem totum solvere recusavit. Alterum caput est de N. aureis in auro, quos idem Joannes à W. unà cum fratre Bertrando à W. post decisionem communium causarum, & præstitam in iis debitam operam advocato honorarii loco promisit, & tamen se in solidum horum aureorum nomine teneri negat, sive ipsa sors, sive pensio sortis non solutæ nomine solvenda spectetur.

De priori capite extat liquida & manifesta
obligatio, in qua nulla fit mentio Bertrandi à
W. sed solus reus Joannes à W. promisit se
quotannis N. thaleros salarii loco pro commu-
1 nibus causis advocato soluturum. Quæ † pro-
missio certè non nudo pacto, sed vera & solen-
ni stipulatione interveniente censetur, & de ju-
re præsumitur esse facta, per textum *in §. si scri-
ptum*, ubi communiter Doctores, *Institut. de in-
util. stipulat.* ubi Imperator: Si scriptum, inquit,
in instrumento fuerit promisisse aliquem, perin-
de habetur atque si interrogatione præcedente
responsum sit. Quo facit summoperè quod ge-
2 neraliter de jure obtinet, verba † scilicet sim-
pliciter posita pleniori & potiori sensu acipien-
da esse, *l. hoc legatum, ff. de leg. 3. Doctores in l. qui
liberis, §. hac verba, ff. de vulgar. & pupill. substitut.
Bartolus in l. quamvis, ff. de aur. & argen. leg. Za-
sius in l. 3. §. ex contrario, num. 30. ff. de acquir. vel
amitt. possess. idem in consil. 12. num. 47. lib. 1.* Quod
generale jus efficit, ut textus *in d. §. si scriptum,*
extendendus sit ad privatam etiam scripturam,
ideoq; nihil obstet, quòd ad propositā facti spe-
ciem in terminis non instrumenti publici, sed
privatæ scripturæ versemur, cùm præsertim & a-
liud generale jus huc spectet, quo † scilicet o- 3
mnia quæ aguntur, de jure solenniter acta præ-
sumantur, *argum. l. sciendum, ubi Doctores ff. de
verbor. obligat. & §. fin Institut. de fidejuss.* Præter-
ea † vel solùm rescriptum Imperatorum Severi 4
& Antonini *in l. 1. C. de contrahen. stipulat.* abun-
dè ostendit, eam etiam promissionem, quæ in
privata scriptura facta est, ad solennem stipula-
tionem potius quàm ad nudum pactum referen-
dam esse.

Cùm itaque Joannes à W. solus de causis,
quas in Camera Imperiali cùm fratre commu-
nes habuit, quasi de suo solo negocio cum ad-
vocato de N. thaleris egerit, cumque ad patro-
cinium in his causis suscipiendum respectu sui
induxerit & incitarit, ac tandem interveniente
solenni stipulatione in privata scriptura suo si-
gillo confirmata, ejusmodi salarii nomine se so-
lum obligaverit, solus etiam & in solidum con-
veniri potest. Sicut enim initio libera potestas
est unicuique habendi vel non habendi contra-
ctus, ita renunciare † semel constitutæ obliga- 5
tioni adversario non consentiente nemo po-
test, ut ajunt Diocletianus & Maximinianus *in l.
sicut. C. de obligat. & act.* Quod si verò manda-
to fratris inductus fuit, ut hoc faceret, est quod
contra fratrem hoc nomine agat, nec ea res ad-
vocato nocere potest, & efficere, ut reus ex parte
tantùm sit obligatus, utcunq; in solidum se obli-
gaverit.

Planè quòd hæc mens ejus fuerit, ut se so-
lum & in solidum obligaret advocato, vel inde
convincitur, quòd solus totum salarium singu-
lis annis solverit, facta † enim non minus quàm 6
verba animum hominis declarant, *l. si tamen,
§. si qui dicit, ff. de ædil. edict. cap dilecti 2. ubi Dec.
in 2. notab. de appellat.* cum similibus quæ addu-
cit Craveta *consil. 104. num. 1. lib. 2.* In proposi-
ta autem facti specie facto animum suum eò ma-
gis reus declaravit, quòd integri decennii spa-
cio totum salarium solus solverit, & summam
† vim in contractibus & actibus hominum ad 7
ostendendam mentem & voluntatem eorum
habeat tam longi temporis spacium, ut latissimè
& doctè demonstrat Ferdinand. Vasquius *contro-
vers. illustr. lib. 2. c. 61.*

Quæ cùm ita se habeant, nihil mirum, si
reus dicatur nomine salarii N. thalerorum in
solidum obligatus esse, & propter certam sti-
pulationem conductione certi conveniri pos-
se. Quod † certi enim condictio competat, 8
cùm certa est stipulatio, hoc est, cùm certi ali-
quid in stipulationem est deductum, abundè
apparet *ex l. si quis certum, ff. de rebus credit. &
in princip. Institut. de verbor. obligat.* unde † hanc 9
actionem ob salarium etiam certum stipulatio-
ne interveniente advocato promissum dari tra-
dit glossa *in l. salarium, ff. mandat. in §. ult. In-
stitut. eodem, & in l. unic. C. de suffrag.* Speculat.
in tit. de salario advocat. Bartolus *in d. l. unic.* ubi
cum hanc sententiam sequi inde planum sit,

F 2 quòd

quòd generaliter, quo ad actionem, quæ salarii alicujus nomine competere possit, tradat distinguendum esse, ut per glossam ibidem fit. Idem tenent Angelus & Portius *in d. §. final. Institut. de mandat.* & Roffredus *de ordine judic. part. 4. tit. de officio judic. quo petunt salaria*, Grammat. *num. 4.* præterea licet ponatur non stipulatione interveniente, sed nudo pacto salarium advocato promissum esse, tamen
10 is non careret actione, cum † advocato, cui per nudum pactum promissum est salarium, detur condictio ex *l. un. C. de suffrag.* idque tradit etiam gloss. *ibidem*, & Speculat. *de salario advocat. §. 1. num. 4.*

Neque obstat quò minus totum salarium ex stipulatione, vel nudo pacto per actionem advocatus consequi possit, quòd non singulis annis laboraverit, quia per eum hoc non stetit, sed alia impedimenta obstiterunt, ut in Camera Imperiali facilè ejusmodi moræ & impedimenta occurrunt, maximè propter ordinem præfixarum ordinariarum, vel etiam extraor-
11 dinariarum. Salarium † verò debetur eo etiam casu, quo operæ non præstantur, si per advocatum non stetit, quò minus præstet, *Geil. observat. 44. num. 12. lib. 1.* ubi plures alios allegat. Facit huc quod generaliter fit juris ex-
12 pediti, eum † qui operas suas alicui locavit, totius temporis mercedem accipere debere, si per eum non steterit, quò minus operas præstaret, *l. qui operas, & l. sed adde, §. cum quidam, ff. locat. Bertrand. consil. 70. num. 2. libr. 1. Roman. consil. 85. per totum, & consil. 434.*
13 *num. 5.* atque hoc confirmatur eo, quòd † per non usum privilegium nunquam amittatur, si occasio utendi non contigerit, *glossa & alii Doctores in cap. Abbate, de verbor. significat. Bartolus in l. in filiis, num. 3. C. de decurion. libr. 10. Anton. de Padilla, post plures alios a se adductos in l. falso, num. 4. C. de divers. rescript. Tapia in repetit. l. final. ff. de constitut. Princip. part. 2. cap. 1. num. 10.* habetque locum in quolibet jure quo utendi occasio alicui defuit, *Bursat. consil. 87. num. 15. libr. 1.* ubi addit pluribus decisionibus hoc comprobari à Jason. *in d. l. final. num. 53.* & à Felino *in cap. cum venissent, num. 25. & seq. de constitut.* & communem hanc conclusionem esse asserit ex Kirchovio *communium opinion. cent. 3. opin. 90.* & Bellon. *consil. 1. num. 11.*

Sequitur nunc, ut ad alterum caput prioris causæ transeam, & quidem hic quoque Joannem à W. in solidum advocato teneri dicendum videtur, licèt non solus, sed frater Bertrandus unà cum eo honorarii loco N. aureos in auro promiserit.

14 Nam † cum duo eandem pecuniam aut promiserunt, aut stipulati sunt, ipso jure & singulis in solidum debetur, & singuli debent, ut ait Javolenus *in l. 2. ff. de duobus reis.* Hoc casu verò nostro N. aurei ita promissi sunt, ut ambo fratres se eam summam vel pensionem annuam ejus nomine advocato suo simul promiserint, idcoq; singuli ad solutionem hujus promissæ pecuniæ adstringi videntur.

Secundò apparet ex ipsa obligatoria scriptura, hos fratres in promissione pecuniæ ita esse comprehensos, ut juncti sint per copulativam particulam, *Et*: Atqui † hujus parti- 15
culæ ea vis est, ut conjunctionem inducat, & copulet, *l. triplici, ff. de verbor. significat. & §. eadem res. Institut. de legat.* Ex quo consequi necessariò videtur, ambos promittentes in eandem summam consensisse & conjunctos esse, nec in viriles partes suam obligationem dividere posse.

Tertiò † expressè tradit Paulus Castrensis 16
in d. l. 2. num. 2. ff. de duobus reis, quòd duo rei etiam tum tacitè constituantur, si dicatur: Ego Titius decem, & Sempronius decem promittimus. Idem tenent ibidem communiter alii Doctores. Quæ conclusio efficit, ut non dubium esse videatur, quin & in proposita facti specie decidendum sit, duos esse reos debendi, qui hoc nomine in solidum singuli debeant.

Quartò constat, quòd Joannes à W. in ea obligatoria scriptura, de quo superiori capite dictum est, non solùm N. thaleros salarii nomine singulis annis ante causarum decisionem per judicem factam se soluturam esse promiserit, sed & addiderit, quòd post decisionem causarum advocatum suo & fratris nomine tali honorario donare velit, quo contentus foret. Et licet hic incertam quantitatem solus promiserit, tamen perinde esse videtur, quasi certæ quantitatis promissio fuisset facta, cùm certam summam in ea scriptura obligatoria sive chirographo, de quo in hoc capite agitur, expresserit, animumque suum declaraverit. Ex-
pediti † enim juris est, quòd incertitudo, quo- 17
ad quantitatem rectè per actus sequentes, & certam quantitatem continentes tollatur, ut in eleganti casu consultus respondit Parisi. *in consil. 96. quamvis prima facie, num. 7. part. 3.* atque eodem faciunt, quæ latè traduntur per Doctores *in l. ita stipulatus, ff. de verbor. obligat. & in l. triticum, ff. eodem.* Quod itaque solus & separatim antea promisit obscurius, id sequenti promissione declaratum, ut solus solvat Joannes à W. meritò videtur ab advocato urgeri posse.

Quintò, quòd hæc ejus mens in chirographo de N. aureis concepto fuerit, ut in solidum eorum nomine teneretur, & ab advocato conveniri posset, ex eo videtur colligi posse, quòd semel atque iterum solus integram pensionem annuam ejus pecuniæ nomine solverit, & sic facto ipso animum declaratit, quæ declaratio non minus efficax est quàm ea quæ fit verbis, ut in superiori capite est ostensum.

Sextò † & postremò de jure omnia solenni- 18
ter præsumuntur inter contrahentes acta, *l. sciendum, ubi Doctores communiter, ff. de verbor. obligat. & §. ult. Institut. de fidejuss.* ideoque etiamsi detur dubitari posse, an in proposita facti specie inter advocatum & dicentes ad actum fuerit, ut uterq; cliens in solidum nomine centum aureorum teneretur, & obligatus esset, tamen juris præsumptio in dubio pro advocato pugnaret, & efficeret, ut pro ejus arbitrio alter clientum totius

totius summæ nomine solus conveniri posset.
19 Neq; † verò quicquam intentioni advocati, qui solidum petit à solo Joanne à W. obstare videtur, quòd *ex auth. hoc ita, C. de duob. reis*, de novo jure non sufficiat duos vel plures reos debendi constitui, ut in solidum singuli conveniri possint, sed requiratur, ut speciali pacto præterea divisionis beneficio renuncient, & sic se singulos insolidum teneri velle expressè ostendant, cujusmodi pactum in proposita facti specie non intervenit. Nam responderi potest *d. authen. hoc ita*, esse Irnerii, non conditoris, sed interpretis juris, ideoque ipsam novam constitutionem, nimirum Novellam 99. unde ea authen. sumpta est, potius attendendam esse. Nova autem illa constitutio non ad omnes reos debendi, sed ad hos solos qui vice mutua fidejusserunt, spectat. Quod convincitur vel ex sola ejus Novellæ inscriptione sive Rubrica, quæ in Græco Novellarum volumine (cujus textus meritò latinæ versioni præfertur) sic habet: περὶ ἀλληλεγγύων, hoc est, de iis qui vice mutua fidejusserunt, & Ru-
20 brica † magnam habet vim in constituendo certo sensu legum vel constitutionum, juxta ea quæ tradunt Bartol. Bald. Angel. Salicet. Paul. Castrens. Alexand. Jas. & alii Doctores *in l. 1. de reb. credit.* & Nicol. Everhard. *in loco, a rubro ad nigrum.*

Porrò quòd ad solos eos reos debendi, qui mutui fidejussores sunt, hæc Novella pertineat, ex præfatione quoque ejus planum fit. Præfa-
21 tio † enim legis mentem declarat, *l. Titia, §. idem respondit, ff. de verbor. obligat. gloss. in l. 1. in verbo consentientes, ff. de judic. Roland. a Valle in consil. 86. Illustris Domine, num. 58. tom. 1.* Atqui in ejus Novellæ præfatione ita loquitur Justinianus, ut ostendat eam Novellam appendicem & incrementum esse Novellæ quartæ, quæ de reis mutuis fidejussoribus existentibus loquitur.

Quare dicta Novella ad principales reos de-
22 bendi extendenda non est, cùm † præsertim novum jus strictè accipi soleat, nec facilè ad consequentiam trahatur, *l. quamvis, C. de testamen. & l. pracipimus, §. final. C. de appellat.* Irnerium autem errasse in concipienda d. authen. hoc ita
23 eò minus mirum est, quòd † & in quibusdam aliis authenticis lapsus sit, ut notat Ronchogal. *in l. 3. §. ubi duo, num. 103. ff. de duobus reis*, & de ea re præter alios conqueruntur etiam Covarruv. *in cap. si heredes, num. 7. de testament.* Pinell. *in auth. nisi tricennalis, C. de bon. matern.* Cagnol. *in auth. cassa, C. de sacrosanct. Eccles.* Clar. *in §. fin. quæst. 78. num. 1. vers. & adver:e.* Fachin. *variar. controvers. lib. 1. c. 35.* Cantiuncula *in tract. de off. judic. lib. 2. cap. 4.*

Quibus omnibus ita se habentibus, cùm jus antiquum de duobus reis, quòd scilicet sine ulla expressa speciali renunciatione beneficii divisionis in solidum singuli teneantur, incorrectum maneat, rectè videtur Joannes à W. in solidum nomine N. aureorum secundum intentionem advocati conveniri, nec per judicem aliter pronunciari debere.

Cæterùm re probè ponderata contrarium verius esse affirmare non vereor, idque ex sequentibus fundamentis, & contrariorum refutatione non obscurè apparebit. Nam † ut duo vel 24
plures rei debendi constituantur, & solidum singuli debeant, non sufficit unam pecuniæ summam vel rem promitti, etiamsi personæ in promissione comprehensæ per copulativam, *Et*, junctæ fuerint, *textus est in l. reos, §. cum tabulis, ff. de duobus reis*, ubi Papinianus, cum tabulis, inquit, esset comprehensum illum & illum centum aureos stipulatos, neque adjectum, ita ut duo rei stipulandi essent, virilem partem singuli stipulati videbantur, &ècontrario cùm ita cautum inveniretur: Tot aureos rectè dari stipulatus est Julius Carpus, spopondimus ego Antoninus Achilleus, & Cornelius Divus, partes viriles deberi, quia non fuerat adjectum singulos in solidum spopondisse, ita ut duo rei promittendi fierent. Quibus verbis Papinianus generaliter docet, nec stipulandi nec promittendi reos constitui, etiamsi stipulantes vel promittentes in una summa pecuniæ per copulam, *Et*, conjungantur, ideoque viriles partes non solidum à singulis peti posse vel deberi.

Atque hoc jus eò certius est, quòd † in ju- 25
diciis idem obtineat, ideoque non solidum, sed viriles tantùm partes debeantur, si duo vel plures in certa summa simul & copulativè fuerint per sententiam judicis condemnati, *l. 1. cap. si plures una sent. & l. Paulus respondit, ubi Bartol. ff. de re judic. latè Ronchogal. in l. 3. §. ubi duo, nu. 133. & in l. ex duobus, num. 22. ff. de duobus reis.*
In † judiciis autem quasi contrahi censetur, *l. 3.* 26
§. idem scribit, ff. de peculio. Et † à quasi contracti- 27
bus ad contractus rectè argumentum ducitur, si non sit materia pœnalis, nec de nullitate agatur, ut notat Nicol. Everhard. *in loco, a quasi contractibus ad contractus*, unde & quod de reis debendi in judiciis obtinet, meritò ad contractus extenditur.

Sed & quod in ultimis voluntatibus quoad reos debendi jura observari volunt, rectè contractibus accommodatur, ac in iis locum habere censetur, nisi diversitatis certa ratio reddi possit: Nam † argumentum ab ultimis volun- 28
tatibus ad contractus forte est & frequens, *l. pactum inter heredem, ubi Bartol. ff. de pact. l. qua de legato, ff. de leg. 1. l. in jure civili, ff. de condict. & demonstrat. Bald. latè in l. unic. C. de leg. Fus. Can. tol.* In † ultimis autem voluntatibus certi & 29
expediti juris est, quòd duo vel plures conjunctim, sive per copulativam particulam, *Et*, unam & eandem summam pecuniæ alicui dare sive solvere jussi non teneantur singuli ad solidum, sed tantùm ad partes viriles, *l. si pluribus, ff. de leg. 2.* & facit textus *in l. si quis testamento, ff. de leg. 1.* cum similibus. Atque ideò non immeritò & ii, qui per contractum ad pecuniæ summam certam solvendam simul & conjunctim obligari sunt, ad solas viriles partes solvendas erunt obstricti, pro verisq; reis debendi haberi non poterunt.

Planè † quod hoc in contractibus ita se ha- 30
beat, & verissimum sit, tenent & demonstrant non solùm Bartolus & Paulus de Castro, & quidam alii Doctores *in d. l. 2. ff. de duobus reis*, sed & glossa, Angelus, Imola, Ronchogallus, atq; adeò

omnes *in d.l.reos, §.cum tabulis, eodem.* ita ut non
sit dubitandum, quin hæc sit communis Docto-
rum opinio. Quæ certè eò verior, jurisque ratio-
ni magis consona est, quòd licèt mulier propter
dotem quamplurima habeat privilegia, tamen
hoc casu communi & vulgari jure uti cogatur.
31 Nam † ne quidem dotis receptæ confessio, e-
jusque restituendæ promissio a duabus, puta
patre & filio, in eodem instrumento facta, tam
est efficax, ut ad alterum eorum plus quàm vi-
rilis pars pervenisse præsumatur, vel in solidum
conveniri alter possit, *argum. l. cum apparebit, (a contrario sensu) ff. locati & conduct. Dynus, Petrus Alber. Romanus & alii in l. si constante, in princip. & in l. si cum dotem, §. transgrediamur, ff solut. matrim. Ruin. in consil. 186. num. 7. lib. 2. & in consil. 53. num. 17. libr. 2. Corn. consil. 303. num. 14. lib. 4. Lupus in repetit. cap. per vestras, in 5. notab. num. 11. de donat. inter vir. & uxor. Boer. decis. 23.* ubi hanc sententiam veram & commu-
nem esse dicit.

Cùm itaque ex his omnibus satis superque appareat, eos etiam qui in promissione unius summæ per copulativam particulam, *Et*, conjuncti sunt pro reis debendi habendos, conjunctim non esse, nec singulos in solidum teneri, consequitur nec Joannem à W. in solidum, & pro integra summa centum N. & pensionis annuæ suo tempore non solutæ ab advocato conveniri posse, cùm simpliciter is & frater hanc summam promiserint, nec quidquam addiderint, quo ostenderint, se reos duos debendi esse velle, ita ut alter solus ad integram summam conveniri posset.

Sed ut demus dubium esse, an id inter contrahentes hic actum sit, ut duo rei debendi constituerentur, & uterque promittentium advocato in solidum obligatus esset, tamen aliter fieri interpretatio non posset, quàm quòd pro virilibus tantùm partibus promittentes essent advocato obstricti.

32 Quia † in stipulationibus cùm stricti ju-
ris sint, omissum intelligitur, quicquid non
palàm verbis exprimitur, & secundum pro-
missorem in dubio interpretatio fieri debet,
textus est in l. quicquid adstringendæ. ubi Alexand. & Doctores, ff. de verbor. obligat. libe-
33 rum † enim fuit stipulatori latiùs verba conci-
pere, legemque apertius dicere, ideoque si-
bi ipsi nocuit, *l. veteribus, ff. de pact. & d.l. quicquid adstringendæ, l. Labeo scripsit. ff de contrahen. empt.*

Jam quod ad contraria suprà adducta atti-
net, ea certè mea sententia tanti momenti non
sunt, ut exinde advocatus sibi victoriam pro-
34 mittere possit. Nam Javoleni † responsum *in l. 2. ff. de duobus reis*, licèt simpliciter loquatur,
tamen non ad eos referendum est, qui simul u-
nam summam pecuniæ simpliciter stipulantur,
vel promittunt, sed potius ad eos, in quorum
stipulatione expresse verbum, *Idem*, vel *Eadem* est adjectum. Hoc enim sensu exaudiendum esse illud responsum tenet Bartolus, Castrensis & alii *in d. l. 2.* eumque intellectum communi Doctorum sententia esse receptum testatur Ronchogallus *in d. l. reos, §. cum tabulis, num. 72. ff. de duobus reis.* Et pro hac sententia facit summoperè textus *in §. duo pluresve. Institut. de duobus reis, &c.* item *in l. si ex duob. §. fin. & l. penult. ff. eod.*

Æquè non obstat secundum oppositum,
quia licet particula, *Et*, copulet, & conjun-
ctionem inducat, *in d. l. triplici, & §. eadem res*, similibusque locis, tamen ea conjunctio ita
sit, ut omnes conjuncti ad eandem rem vel sum-
mam per concursum non solidum consequan-
tur, sed ad partes viriles admittantur. Et † sa- 35
nè copulativæ particulæ propria vis est, ut a-
ctum aliquem cuilibet ex copulatis pro virili
parte, non autem in totum attribuat, ac parili-
tatem (ut nostri Doctores loquuntur) inter
ipsos conjunctos inducat, *Baldus in l. 2. C. de impuber. & aliis substitut. Decius in l. nam etsi fur, ff. si certum petat* ubi multa de hac re cumulat Nicol. Everhard. *in loco a natura copulæ, num. 15.* ubi ait notatu dignum esse, quòd copula, *Et*, posita inter plures personas in aliquo instrumento ponatur partitivè, viriliter, & pro rata. Quod dictum aliis authoritatibus ibidem probat & confirmat.

Quòd autem in tertia dubitandi ratione ob-
jicitur, adjectâ copulâ, *Et*, in solidum conve-
niri posse promittentes, id non fit ob vim hu-
jus copulæ, sed ob aliud quod accessit. Ita enim
promissio fuit concepta: Ego Titius decem, &
Sempronius decem promittimus. Hic repeti-
tio fit summæ, & quidem separatim. Nos verò
in aliis terminis versamur, ubi scilicet promis-
sio sic fuit concepta: Nos Joannes & Bertran-
dus à W. centum aureos promittimus. Quo
† casu in solidum reos debendi non constitui, 36
nec promittentes ultra viriles teneri, non so-
lùm Bartolus, Angelus, Imola & alii, sed &
ipse Paulus Castrensis expressè tenet *in d.l. 2. ff. de duob. reis*, uti suprà in fundamentis pro Joanne
à W. adductis dictum est.

Nihilò magis adversatur quartum oppositum de incerto honorario in priori scriptura à
solo Joanne à W. promisso, & postea in ea scri-
ptura, de qua hoc capite principaliter agitur,
declarato: Nam cùm clientes ea formula pro-
missionis usi sint, ob quam ultra viriles par-
tes promittentes non censentur teneri, re-
stringitur meritò ea declaratio incertæ quan-
titatis ad dimidiam sive virilem partem, cùm
† præsertim in ejus contractus terminis ver- 37
semur, in quo strictè & secundum promisso-
rem solet fieri interpretatio, *l. quicquid adstringendæ, ubi Alexand. & alii Doctores communiter, ff. de verbor. obligat.* ut interim taceam,
quòd in posteriori scriptura non solus Joannes à W. sed & frater confessus sit, se antea honorarium, quo contentus foret, promisisse, eoque magis declaratio incertæ promissionis pro parte virili per Joannem à W. facta præsumitur.

Pari ratione non facit negocium, quod quinto loco objiciebatur. Nam cùm formula promissionis ita fuerit concepta, ut clientes verbis animum suum abundè declararint, quòd scilicet in
soli-

solidum teneri nollent, & de jure conveniri ex sua promissione ultra partes viriles non potuerint, non potest dici, quòd Joannes à W. ob solutionem totius pensionis semel atq; iterum à se solo factam in solidum obligari voluerit, sed potius præsumendum est, quòd partem fratris eo a-
38 nimo solverit, ut donaret ei. Quod † enim nullo jure cogente datur vel conceditur, donari videtur, *l. donari, ff. de reg. jur.* ubi Dd. hoc communiter confirmant.

39 Eò † autem magis hic donatio præsumenda est, quòd pro conjuncta persona solutio sit facta, *arg. l. alimenta, ubi Cyn. & Dd. & l. quod in uxorem, C. de negot. gest. cum aliis adductis per Alciat. in tractat. præsumpt. reg. 1. præsumpt. 32.* Quibus accedit quod notat idem *in cons. 1. nu. 25. tom. 1. lib. 1.* ubi per textum *in l. si servus communis, ff. de donat. inter vir. & uxor.* ostendit, tum cumprimis & facilè donationem inter amicos & conjunctas personas præsumi, cùm summa non est magna, de qua agitur.

Postrema dubitandi ratio ex eo corruit, quòd in claris, non autem in dubii casus terminis versemur, ut ex suprà deductis apparet.
40 In † claris autem præsumptionibus & conjecturis non est locus, *l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. c. ina, de cohabit. cler. & mulier. Cacheran. decision. 71. in processu, num. 30.* Faciunt notata per Dd. *in c. fin. qui matr. accus. poss.* præ-
41 terea solenniter † omnia acta esse in instrumento, præsumi solent ad hoc, ut stipulatio potius censeatur facta quàm nudum pactum, & ut actus valeat, non autem ut quis ad solidum potius teneatur, quàm pro virili parte, aut simile quid partibus placuisse censeatur, ut juncto textu evidenter apparet ex iis quæ communiter à Dd. notantur, *in d. l. sciendum, ff. de verb. obligat.*

Refutatis itaq; etiam contrariis, cùm satis jam demonstratum esse arbitrer, Joannem à W. in solidum nomine N. aureorum loco honorarii promissorum, & pensionis annuæ, quæ ob retentionem eorum solvenda fuit, ne quidem ex antiquo jure posse conveniri, sed pro virili tantùm cum eo agendum esse: Imò etiamsi antiquo jure id fieri posset, & in solidum obligatus esset Joannes à W. tamen metuendum esset, secundum jus novum *d. auth. hoc ita, C. de duob. reis, &c.* per judicem contra advocatum pronunciatum iri. Nam contra ea non quæ de errore Irnerii, & contra d. auth. hoc ita suprà inter op-
42 posita sunt adducta, constat † jus in ea auth. expressum communi Dd. opinione esse receptum & comprobatum, item quàm facilè sæpè judices communes Dd. sententias hodiè sequantur, idq; ita etiam faciant, ut nonnunquam expressi textus non attendantur.

Restat ut & de altera causa, in qua simul contra Joannem & Bertrandum à W. libellus conceptus est, quid sentiam candidè aperiam. Et verò hic tota dubitatio à Domino advocato mota in eo potissimùm consistit, an non Joannes à W. ut expromissor conveniri possit? Quo dubio soluto deinceps illud facilè apparebit, an contra Joannem à W. non excusso prius fratre Bertrando agi possit.

Expromissorem Joannem à W. non esse, nec expromissionis nomine advocato respectu patrocinii in causis Bertrandi in W. præstiti obligatum esse convincitur ex textu *in l. & eleganter, §. servus pactionis, ff. de dol. mal. l. aliquando, ff. ad Vellejan. & l. qui Libertinus, §. fin. ff. de oper. libert.* ex quibus & similibus locis planum fit, expromissorem † cum esse, 43
qui pro tali persona intercedit, quæ non potest esse obligata, & pro qua quis totam obligationem in se suscipit. Atque ita expromissorem describit Zasius *in l. stipulationum aliæ, §. stipulatio autem, num 7. ff. de verbor. obligat.* ubi exemplum ponit in eo, qui pro servo fidejubet, item in eo, qui pro muliere intercedit, quæ Senatusconsulti Vellejani beneficio juvatur, ideoque efficaciter non obligatur: eadem ratione expromissoris vocabulum accipit Franciscus Connanus *in suis Commentar. lib. 6. cap. 6. num. 2.* Alciat. *parerg. lib. 1. cap 2. versic. expromissores verò*, qui etiam exemplum in eo statuit, qui pro muliere vel servo intervenit. Neque aliud sentit Mynsingerus *in princip. Instit. de fidejussor.* & Paulus Castrensis *ad rubric. ff. eod.* eoque spectat, quod alii Dd. in describendo expromissore passim tradunt, dum scilicet eum † expromissorem esse aiunt, qui pro non obliga- 44
to intercedit. Ex quibus est gloss. *in princ. Novell. de fidejuss.* Angel. *in princ. num. 2. Instit. eod.* Alex. *in d. §. stipulatio autem. num. 1. & in l. si quis accepto. ff. de condict. ob caus.* Paris. *in cons. 96. nu. 14. part. 3.* Bertachin *in verb. expromissor.* breviter, hunc esse indifferenter omnium Dd. doctrinam ait Jason *in l. si se non obtulit, § ait prætor, nu 3. ff. de re judic.* ubi inter cætera & illud addit, quòd expromissor dicatur quasi extra obligationem promissor.

Quæ cùm ita se habeant, Joannes à W. profectò vel eo solo nomine expromissor hoc casu dici non poterit, quo frater ejus Bertrandus, pro quo intercessit, non solùm obligari potuerit, sed & revera efficaciterq; per certam scripturam obligatoriam ad N. thaleros annuos salarii nomine solvendos advocato fuerit obligatus.

Quia verò intercessio Joannis à W. rogando antecessit obligationem Bertrandi, nec certum salarium vel mercedem à Johanne esse advocato ob fratris Bertrandi causas constitutam, constat, mandati obligationem esse existimatim, qua Johannes advocato est obstrictus. Nam † quando ita cum advocato agitur, 45
ut salarium incertum vel extra ordinem in genere promittatur, nihil hoc naturæ mandati obstat, sed perinde mandatum censetur contractum, ac si prorsus esset gratuitum, *l. si remunerandi, in princip. ff. mandat. l. salarium, eod.* eoque spectat quod notat Wesembec. *in suis partit.* ad eundem tit. *num. 3.* incertum autem & in genere salarium advocato hoc casu per Johannem à W. pro patrocinio & opera in fratris causis præstanda promissum esse suspicor.

Cùm itaque mandati obligationes Joannes à W. pro intercessione in fratris causis advocato obstrictus sit, non video cur dubitari possit, an

ſtatim, & non excuſſo prius principali debitore conveniri poſſit, cùm expediti ſit juris, contra
46 † mandatorem non magis quàm fidejuſſorem, vel conſtituentem ante excuſſionem rei principalis agi poſſe per expreſſum textum *in Nov. 4. de fidejuſſor.* Neq; in propoſita facti ſpecie ullam video circumſtantiam, ob quam hoc jus hic limitandum ſit.

CONSILIUM XV.

Quod eſt

REGNERI SIXTINI Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Conceſſiones ex gratia & privilegio quodam facta ſtrictè ſunt accipienda, nec perſonas ſuas egrediantur.*
2 *Incluſio unius perſonæ vel rei eſt excluſio alterius.*
3 *Dictio* uterq;, *cuilibet rem in ſolidũ attribuit, idq; etiam in conceſſione feudi procedit n. 4.*
5 *Conceſſione duobus in ſolidum facta, uno deficiente penes alterum tota remanet.*
6 *Verborum* quamdiu vivunt *vis & effectus.*
7 *Ubi eadem ratio, ibi idem jus eſſe debet.*
8 *Feudum acquiſitum à duobus quamdiu vivant, uno mortuo penes alterum totum remanet, quod & in emphyteuſi ita acquiſita locum habet, n. 9.*
10 *Conceſſio duobus facta ut poſt mortem eorum res redeat ad concedentem, ea non redit niſi utroq; mortuo.*
11 *Æquipollentium eadem eſt ratio.*
12 *Præfatio diſpoſitionis arguit qualitatẽ cauſæ.*
13 *Conceſſiones ex cauſa remunerationis factæ ſunt oneroſæ.*
14 *In contractibus ultrò citroq; obligatoriis locum habet jus accreſcendi.*
15 *Interpretatio in dubio ſumenda eſt ex eo quod interrogatus veroſimiliter reſpondiſſet.*
16 *Interpretatio in dubio fit contra concedentem.*
17 *Interpretatio in dubio fit pro vaſallo contra dominum.*

NObili familiæ W. ante annos quamplurimos oppignorata ſunt ab Epiſcopo P. cum cõſenſu Capituli nonnulla bona in diœceſi P. ſita: tandem duo fratres R. & H. à S. Epiſcopo P. anno 1576. peculiari conceſſione ſibi facta, accedente Capituli conſenſu, obtinuerunt, ne dum ipſi viverent, ſive (ut verba Germanica conceſſionis ſonant) Die Tag jhres Lebens / reluitio ejuſmodi oppignoratorum bonorum, quæ ipſi poſſiderent, fieret. Cùm verò alter ex his fratribus, nimirum R. ante biennium mortẽ obierit, ideoq; Epiſcopus modernus reluere bona oppignorata velit, quæritur primùm; An prædicta conceſſione S. non ſolum dicti fratres R. & H. ſed & agnati eorum bona oppignorata pro ſua parte poſſidentes comprehendantur, & reluitionem in ſua parte denegare poſſint? Secundò, annõn vita H. obſtet, quò minus ob mortem fratris R. reluitio locum habere poſſit?

Ad primam quæſtionem reſpondeo, agnatos etiamſi veteri contractu pignoratitio contineantur, & in præfatione prædictæ conceſſionis S. mentio aliqua eorum fiat, tamen hac conceſſione non comprehendi, quòd ea in ipſis verbis diſpoſitivis nominatim & ſtrictè ad R. & ejus fratrem H. tantùm, eaq; bona, quæ ab iis poſſideantur, reſtringatur, ideoq; agnati ſatis expreſsè excludantur, & aliâs etiam juris expediti ſit, quòd
†conceſſiones ex gratia & privilegio quodam fa- 1
ctæ, non egrediantur ſuas perſonas, ſed ſtrictè accipiantur, *c. ſane de privileg. c. privilegium, ubi Dynus de reg. jur. in 6. l. quædam privilegia, ff. eodem tit. l. quia tale, ff. ſolut. matrim. Dec. in l. in omnibus, nu. 3. & ſeq. ff. de reg. jur. Decian. reſp. 31. num. 136.*
vol. 1. & reſp. 21. nu. 19. vol. 2. & incluſio † unius 2
perſonæ vel rei alias excludat, *l. cum prætor, ff. de judic. l. maritus, C. de procuratoribus, c. nónne de præſumpt. Bartol. Angel. & Dd. in l. legata utiliter, ff. de legat. 1. Roland. a Valle, conſ. 19. nu. 15. lib. 1. Menoch. conſ. 304. nu. 8. & conſ. 350. nu. 18. Decian. conſ. 68. n. 11. vol. 2. & conſ. 10. nu. 28. vol. 3. Mynſing. reſp. 73. num. 12.*

Quod ad ſecũdam quæſtionem, quæ plus difficultatis habet, attinet, cenſeo vitam ſuperſtitis fratris obſtare, ne eo vivente ob mortem defuncti R. in ea parte, quam ipſi fratres poſſederunt, reluitioni locus ſit, idq; maximè ob ſequentes rationes.

Nam primùm fratribus illis non ſeparatim, ſed conjunctim, & quidem etiam ita prædicta conceſſio facta eſt, ut eam utriq; in ſolidum factam eſſe dicendum ſit, idq; innuunt maximè hæc verba: Beyden Gebrüdern / hoc eſt, utriq;
fratri. Dictio enim † uterq; cuilibet rem in ſoli- 3
dum attribuit, *Bartol. in l. hoc articulo, ff. de heredib. inſtit. Iaſ. in l. ſi mihi & Titio, nu. 11. ff. de verb. obligat. & in l. re conjuncti, n. 231. ff. de legat. 3. Fab. Accorombon. in l. heredes mei, §. cum ita, nu. 1. ff. ad Trebellian. Ruin. conſ. 159. nu. 9. vol. 1. Decian. reſp. 73. nu. 19. vol. 2. ubi addit poſt Bartol. etiam omnes alios Dd. idem tradere in d. l. hoc articulo, & in l. pen. C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Atq; hinc et-
iam in feudis † locum habet quod ſingulis in ſo- 4
lidum cenſeatur conceſſio facta, ſi dominus verbo, uterq;, uſus ſit, ut docet Jaſon *jam citatis locis,* Socin. *conſ. 66. nu. 13. lib. 3.* Schrader. *de feud. par. 7. c. 1. nu. 71. verſ. ſextò hæc concluſio.*

Jam verò juris eſt aperti, quòd † conceſſa duo- 5
bus re aliqua in ſolidum, uno mortuo penes alterum tota remaneat, nec proportione defuncti ad concedentem revertatur, *Bald. in l. 1. C. quando non per part. Alexand. conſ. 30. num. 9. lib. 1. Abbas conſ. 103. lib. 2. Cephal. conſ. 345. nu. 33. vol. 3. Pariſ. conſ. 13. nu. 16. vol. 1. Decian. reſp. 73. nu. 7. vol. 2. Beroius conſ. 72. nu. 15. vol.* 1. Eandem ſententiam amplectuntur Crot. *in l. re conjuncti, nu. 143. & ibid.* Ripa *n. 134. ff. de legat. 3.* Ronchegall. *in l. eandem, nu. 130. ff. de duobus reis.* Corbul. *de jur. emphyteut. c. 12. n. 86.* Schrad. *de feud. part. 7. c. 1. n. 14.* Roſenth. *de feud. c. 6. concl. 75. n. 1. & lit. b.*

Secundò vel ob hæc ſola verba, † die Tag jhres 6
Lebens / ſive quamdiu vivant, prædicta conceſſio ita utriq; fratri facta intelligitur, ut quamdiu eorum alter ſuperſit, reluitio fieri nequeat, ut de hujuſmodi verbis tradit Pariſ. *conſ. 6. n. 18. vol. 1.* pluresq; alios pro hac ſententia allegat.

Atq;

Atq; id quidem eò magis hoc casu locum habere dicendum est, quod etiam in feudo atque emphyteusi re à duobus ita acquisita, ut quamdiu vivant, eam habeant, utriusq; mors necessariò requiratur ad hoc, ut ad dominum revertatur. Nulla enim inter concessionem hoc casu factam, & eam, quæ fit per feudum vel emphyteusin, apparet hac in parte diversitas ratio-
7 nis: & ubi † non diversa, sed potius eadem ratio militat, idem quoque jus locum habere dicitur, l. illud, ff. ad l. Aquil. l. a Titio, ff. de verbor. obligat.

8 In feudis † verò utriusq; mortem necessariò requiri, & à Domino expectandam esse tradunt Dd. communiter in c. 1. de duob. frat. a capit. inv. ob illum textum idem tenent Alex. cons. 204. nu. 17. lib. 2. Paris. cons. 16. nu. 6. vol. 4. Ruin. cons. 159. nu. 9. & cons. 120. nu. 13. vol. 1. Decian. respons. 73. num. 9. & seqq. vol. 2. Schrad. de feud. par. 7. c. 1. num. 13. Rosenth. de feud. c. 6. conclus. 75. num. 4. & l. h.

9 Sic & de emphyteusi † id docent post Specul. tit. locat. §. nunc aliqua, vers. 69. nu 89. Salycet. in l. 2. C. de jure emphyt. & ibidem Jas. n 291. Roman. cons. 19. nu. 1. & 2. ibidemq; Mandos. in add Curt. Sen. cons. 49. nu. 4 Ruin. cons. 45. nu. 11. & cons. 48. nu. 8. vol. 1. Castrens. cons. 46. num. 1. vol. 2. Paris. cons. 6. nu. 18. vol. 1. Ronchegall. in l. eandem in prin. nu. 133. ff. de duob. reis Aurel. Corbul. tract. de jur. emphyt. c. 12. nu. 89. Rosenth. de feud. d. c. 6. concl. 75. nu. 8. & lit. K. atq; hanc sententiam communem esse asserit Crot. in l. re conjunctis, nu. 141. ff. de leg. 3.

10 Tertiò, concessione de duobus facta, ut † post amborum mortem ad concedentem res revertatur, juris est, rem non nisi utroq; mortuo ad dominum reverti, ut tradunt Jason in l. si mihi & Titio, nu. 11. ff. de verb. oblig. Abbas cons. 103. num. 1. lib. 2. Roman. cons. 19. n. 1. & 2. Schrad. de feud. par. 7. c. 1. n. 15. Rosenth. d. c. 6. concl. 75. n. 17. & lit. n.

Atqui æquipollentia sunt, rē redire post mortem amborum ad concedentem, & non redire ad eum dum ambo vivunt, cum his etiam verbis voluerit, rem demum post mortem eorum ad se re-
11 verti: æquipollentium verò † idem censetur esse judicium, c. in his de verb. signific. c. tua cum ibi not. de consang. & affin. c. licet ex quadam, de test. l. fin. in fin. ff. mandat. l. fideicommissa, § si cui, ff. de leg. 3. Gail. 1. observ. 2. num. 3. & 2. observ. 13. num. 13 atq; idem effectus Bald. in l. ult. C. de sacrosanct. Eccles. Everhard. in loc. legal. ab æquipollentib.

12 Quartò, cum † præfatio arguat, quæ alicujus actus causa impulsiva ac finalis fuerit, Bartol. & Dd. in l. fin. de hered. instituend. Bald. in l. 1. §. quibus, notab. 1. C. de novo cod. faciend. Philip. Franc. in cap. quoniam post med. de immun. Eccles. Dec. cons. 444. nu. 8. Decian. respons. 72. num. 49. vol. 2. Paris. cons. 21. num. 38. vol. 1. dicendum est, & hoc casu, ex ipsa concessionis, renovationis, prioris contractus ultro citroque initi, præfatione satis apparere, quid S. ad eam concessionem impulerit & moverit, quòd videlicet quàm plurima servitia à prædictis fratribus eorumque patre diœcesi P. præstita sint.

13 Atqui concessiones † ex causa remunerationis seu ob benemerita factæ non sunt propriè donationes, gratiæ & beneficia, sed magis compensationes & permutationes, vel hujusmodi concessiones, quæ ex titulo oneroso procedunt, & in contractum transeunt, l. Aquilius. ff. de donat. Doctores, in l. per diversas. C. mandat. Joan. Andr. in addit. ad Speculat. tit. de just. edit. §. porrò, col. ultima, Alberic. in 1. parte statut. quæst. 12. Panormitan. in rubric. & in c. per tuas, de donat. Alexand. cons. 217. col. 2. vol. 1. & cons. 43. col. 6. versic. nec obstat, vol. 4. Roland. a Valle, cons. 13. num. 17. vol. 3. Decian. respons. 78. num. 32. & 35. vol. 1.

Planè eò magis hoc casu facta concessio pro onerosa est habenda, & obligatio quædam mutua in ea consideranda, quod à priori contractu pignoratitio non sit omninò recessum, sed ex eo concedens, ejusque successores ad sortem tempore reluitionis reddendam manserint obligati.

In contractibus † verò titulum onerosum ha- 14
bentibus, ut & iis, qui ultrò citroq; obligatorii sunt, jus accrescendi locum habet, l. fundum ille, ff. de contrah. empt. l. Julianus, §. idem Celsus, ff. de act. empt. Salicet. in l. 1. quæst. 11. C. quand. non pet. part. ibidemq; Roman. nu. 44. Alex. in l. si mihi & Titio, nu. 13. & Jason, nu. 10. ff. de verbor. obligat. Bartol. in l. re conjuncti, num. 63 ff. de legat. 3. Idem tenent Beroius, cons. 109. num. 21. vol. 1. & Decian. respons. 73. nu. 2. & 4. vol. 2. atq; hanc sententiam communiter à Doctoribus approbatam esse testantur Ripa in d. l. re conjectis, nu. 227. ff. de legat. 3. & Vasquius de success. creat. §. 10. n. 119 vers. extat ergo, in fine. Idem asserit Anton. Gomes. variar. resolut. 10. 1. c. 10. n. 3.

Quintò ea † interpretatio in dubio sumenda 15
est, secundum quam ipsi contrahentes, si interrogati fuissent, verosimiliter respondissent, l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. Dec. cons. 697. num. 7. Corn. cons. 40. col. 4. vol. 4. Alexand cons. 34. nu. 4. vol. 2 Decian. resp. 41. nu. 101. vol 1. & resp. 61. nu. 17. vol. Bald. cons. 417. col. 2. lib. 5. Paul. de Castro cons. 148. n. 1.

Hoc autem casu ob prægnantia verba concessionis, & maximè etiam ob ea, quibus in præfatione concedens utitur, vix dubitari potest, quin non solum fratres, sed & S. tempore concessionis interrogatus eam ita respondisset intelligendam, quod reluitio non nisi post utriusq; fratris mortem fieri posset.

Postremò huc & illud facit, quod † in dubio in 16
quacunq; concessione verba contra concedentem seu proferentem sint interpretanda, l. veteribus, ubi Bartol. & Dd. ff. de pact. Dec. in l. in contrahenda, nu 3. ff. de regul. jur. Bald. cons. 413. vol. 5. Corn. cons. 59 col. 2. in fine, vol. 4. Paris. cons. 64. nu. 51. vol. 1. Decian resp. 29. nu 41. vol. 2. Nam sibi imputet, quod legem contractui non dixerit apertius, l. ult. C. de pact. int. empt & vend. l. 1. C. de pact. convent. l. legem, C. de pact. Petr. Peck in c. contra eum, de regul. jur. in 6. Wesemb. in parat. ff. de pact. nu. 10.

Atq; hinc etiam in feudis † interpretatio in du- 17
bio fit pro vasallis, & contra dominum ut concedentem, c. 1. § fin. qual. ol. feud. alien. pot. c. 1. ibiq; Alvarot. & Dd. de alien. feud. pat. c. 1. §. hoc quoq; & ibi Dd.

ibi Dd. de success. feud. Dec. cons. 445. nu. 23. Wesenb. cons. 6. num. 182. part. 1. Bald. in prelud. feud. col. 5. Joan. Jacob de Leonard. cons. 117. nu. 132. inter consilia Alb. Bruni, vol. 1. Menoch. de presumpt. lib. 3 presumpt 92. n 96.

Atque hæ quidem sunt præcipuæ rationes ac fundamenta, ob quæ existimo, vitam superstitis H. obstaculo esse, quò minus eo invito ob mortem fratris R. in iis bonis oppignoratis, quæ hi fratres possederunt, relutio fieri possit.

CONSILIUM XVI.

Quod est

REGNERI SIXTINI Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Conjugium quid.*

2 *Parricidium committitur si uxor marito, vel maritus uxori vitam vel ipse ademerit, vel ut adimeretur per alios egerit.*

3 *Conjuges dicuntur una caro.*

4 *Talionis pœna tenetur qui aliquem publici criminis calumniosè arguit tam de jure Canonico quam civili.*

5 *Talionis pœna etiam ex jure divino ac naturali justa est.*

6 *Declaratur Paulus lib. 1. sententiar. tit. de calumniator.*

7 *Lege Remnia calumnia vindicatur.*

8 *Calumniatores in extraordinariis judiciis arbitraria, in ordinariis autem talionis pœna plectuntur, quod declaratur ut infra, nu. 12. & 13.*

9 *Voluntas & propositum in maleficiis considerantur, non exitus.*

10 *Affectus in atrocissimis criminibus punitur etiam non secuto effectu, nec juri scripto hac in re aliquid consuetudine derogatum est.*

11 *Talionis pœna hodie de consuetudine generali locum non habet, & quæ sit ejus consuetudinis ratio.*

13 *Calumniæ pœna hodie in quolibet crimine est arbitraria & extraordinaria.*

14 *Calumniari dicitur qui alteri fraudulenter negotium facissit, si modò id apud magistratum per accusationem vel denunciationem intentando fiat. Infra, n. 18.*

15 *Calumniæ causa puniuntur qui in fraudem alicujus librū vel testimonium aliudvé quid conquisisse vel scripsisse, vel in judicium protulisse dicuntur.*

16 *Calumniator propriè is dicitur, qui falsò vel accusavit aliquem, vel ut instigator curavit ut accusaretur, vel saltem falsa denunciationis via usus est.*

17 *Crimen intendere quis dicatur?*

19 *Distinctionem licet lex prohibeat, ea tamen quæ per aliam legem fit, prohibita non censetur.*

20 *Interpretatio quorumlibet verborum vel legislatoris vel alterius ita fieri debet, ne ex iis aliquod absurdum sequatur.*

21 *Calumniator ut quis fiat vel sola falsa denunciatio sufficit.*

22 *Accusatio per solennem libellum fieri debet.*

23 *Denunciatio quid sit?*

24 *L. ab accusatione, §. fin. ff. ad SC. Turpill. declaratur.*

25 *Libellum tantum vel testimonium conquirens aut conscribens nulla accusatione aut denūciatione accedente injuriarum tantum, non verò de calumnia tenetur.*

26 *Actio pœnalis vel alia quæ infamiam irrogat inter conjuges locum non habet.*

27 *Uxor injuriam passa, non quidem injuriarum, sed in factum actionem contra maritum intentare potest.*

28 *Maritus uxorem indignè tractans ex sua substantia tantum ei dare cogitur, quantum facit tertia pars donationis ante nuptias.*

29 *Injuria uni illata respicit omnes qui sunt de ejus familia aut cognatione.*

30 *Injuriarum quis suo nomine vel etiam ratione patriæ aut dominicæ potestatis civiliter agere potest.*

31 *Injuriarum criminaliter tantum, non verò civiliter agere possunt conjuncti & consanguinei ejus qui injuria affectus est.*

32 *Pœna injuriarum quando criminaliter earum nomine agitur, est extraordinaria & arbitraria.*

33 *Pœna injuriarum consideratis circumstantiis ac qualitatibus exasperari potest.*

QUandoquidem diffamationis controversia inter Dn. F. ejusq; uxorem per transactionem dirimi & componi à Dominis Commissariis Cæsareis non potuit, illudq; placuit, ut habita deliberatione partes de certis trāsactionis capitibus à Dominis Commissariis propositis intra spacium trium mensium suam mentem aperirent, ipsiq; Imperatori significarent, utrum hujusmodi transactionis capitibus acquiescere vellent, néc ne, nunc à parte uxoris, quæ sibi ea capita nequaquam recipienda esse existimat, in consultationem venit, & in dubium vocatur: An & qua ratione pœna talionis hoc casu contra Dn. F. locum habere possit, vel quid adversus eum urgēdum sit, & obtineri queat? Quæ consultatio cùm sit gravissima, & ardua, equidem illud unicè in votis habeo, & precor, ut is, qui vita ad veritatem, & ipsa veritas est, item omnis sapientiæ fons, & cujusvis malitiæ ac scandali justissimus vindex dicitur, suo divino spiritu illucescat mentibus omnium eorum, ad quos consanguinitatis vel confraternitatis ratione hæc causa spectat, quò te ab omnibus prudenter & benè deliberata, & cum suis circumstantiis ponderata, sanum consilium inveniri, atq; hæc tota controversia bonum exitum sortiri possit.

Sanè duo sunt in effectu, eaq; atrocissima crimina ordinaria, quorum Dn. F. suam conjugem insimulavit. Nam quatenus unà cum aliis veneficis eam proprii Domini & conjugis vitæ insidiatam esse, & veneficio eum interimere voluisse passim sparsit, non solùm veneficii, sed & parricidii crimen ei objecit. Cùm enim conjugium arctissimam conjunctionem contineat, & † nihil 1
aliud sit, quàm omnis vitæ consortium, & divini humaniq; juris communicatio, ut Modestinus ait

2 ait *in l. 1. ff. de rit. nupt.* parricidium † committi censetur, si uxor marito, vel maritus uxori vitam vel ipse ademerit, vel id per alios egerit ut adimeretur, *text. est in l. 1. ff. de lege Pomp. de parricid.* Atque hoc quidem hodie eò verius
3 est, quòd ex verbo divino constet conjuges † unam carnem esse, *Genes. 2. Matth. 19. Marc. 10. Ephes. 5.*

4 Jam verò expediti juris est, cum † qui criminis publici aliquem arguit, idq; calumniosè facit, ad pœnam talionis teneri. Sic enim Impp. Honorius, item Theodosius *in l. fin. C. de calumniatorib.* aiunt: Quisquis crimen intendit, non impunitam fore noverit licentiam mentiendi, cùm calumniantes ad vindictam poscat similitudo supplicii. Idem rescribunt hi Impp. *in l. fin. C. de accusatorib.* Concordat jus Canonicum, quod expressè non minus quàm jus civile similitudinem supplicii sive pœnam talionis in calumniantibus requirit, ut apparet ex textu *in c. 2. 2. quæst. 3. item in c. 3. ead. quæst.* ubi hæc extant verba: Qui non probaverit quod objecerit, pœnam, quam ipse intulerit, patiatur. Pla-
5 nè † Ferdin. Vasqu. *in suarum illustrium controversiarum lib. 1. cap. 24. num. 16* affirmat & demonstrat, omni jure pœnam talionis esse justissimam, addens non solùm jure Canonico & Civili, sed & Hispanico, divino & naturali calumniatores ad hanc pœnam teneri.

6 Neq; † his adversatur quod Paulus JC. *sententiarum receptarum lib. 1. tit. de calumniatoribus*, ait, & in privatis, & in publicis judiciis omnes calumniosi extra ordinē pro qualitate admissi plectuntur. Nam licèt hæc verba prima fronte eò spectare videantur, quasi indistinctè in omnibus criminibus calumniatores extra ordinem & pro arbitrio judicis, non autem pœna talionis plectendi sint. Tamen quod hic locus Pauli non aliò, quàm ad privata & extraordinaria crimina referri possit, planum fit ex text. *in l. & in privatis, ff. ad SC. Turpill.* ubi ex eodem libro Pauli referuntur hæc verba: Et in privatis & in extraordinariis criminibus omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi puniuntur. Quibus verbis Paulus *in suprà allegato tit. de calumn.* procul dubio usus, ut Cujacius *in suis notis ad illum tit.* existimat. Atque id ex ratione ipsa ab-
7 undè convincitur: Quia † lege Remnia, & sic jure ordinario in publicis judiciis ac criminibus calumnia vindicatur, *l. 1. §. 1. ff. ad SC. Turpill. &*
8 *l. quæsitum, ff. de testib.* Quò † facit & sententia Bartoli *in d. l. 1. num. 3.* ubi inter extraordinaria & ordinaria judicia distinguendo tradit in illis quidem criminibus extraordinariam & arbitrariam, in his autem ordinariam & talionis pœnam locum habere, quam distinctionem sequitur etiam Paris de Puteo *in suo tractatu Syndicatus, tit. injuria officialis, c. 1. n. 5.* item Marian. Socin. *in c. 1. extra de calumniator.*

Cùm itaque hoc casu in terminis publicorum & ordinariorum criminum, quorum insimulata fuit Dn. F. uxor, versemur, nihil de jure scripto dubitandum esse videtur, quin ex eo talionis, hoc est, ordinaria veneficii & parricidii pœna contra eum locum habeat.

Neque verò pro Dn. F. quicquam facere videtur, quòd hoc casu uxor ejus non ita criminum fuerit insimulata, quasi perpetrarit, sed quòd voluerit ea perpetrare: quia † voluntas & pro- 9
positum in maleficiis considerantur, non autem exitus, *l. Divus Hadrianus, ff. ad legem Cornel. de fals.* Atque hoc quidem in proposita facti specie eò verius est, quòd in ea crimina, quæ uxori objecta fuerunt, atrocissima sint. In
† hujusmodi enim criminibus affectus punitur, 10
etiamsi non sit effectus secutus, nec juri scripto hac in re aliquid derogatum, secundum ea quæ notat Felin. *in c. 1. post num. 9. versic. limita secundo, de offic. deleg.* ubi hanc sententiam communiter esse receptam ait, atque idem testatur Boërius de seditiosis *in 7. præsupposito. num. 42.* Ign. *in l. 1. §. occisorum, num. 41. ff. ad SC. Syllan.*

Sed utcunq; hæc ita se habeant, tamen ècontra hic perpendendum est, hodie † generali con- 11
suetudine eò deventum esse, ut pœna talionis locum non habeat, ut testatur Didac. Covarr. *in variar. resolut. lib. 2. cap 9. num. 1. Ægid. Boss. in tractat. causarum criminal. tit. de accusatione, num. 17. & tit. de pravaricat. nu. 8.* Simanc. de hereticis *cap 62. num. 35.* Salicet. *in l. non ideò minus, num. 3. C. de accusat* Cacheran. *decis. 19. nu. 3* Alciat. *lib. 9. parerg. juris, cap. 8.* Jul. Clar. *recept. sentent. lib. 5. § fin quæst. 12. num. 17. versic. ratio autem, & quæst. 81. num. 3.* ubi addit, pœnam talionis consuetudine ob hanc rationem abolitam esse, quòd propter rigorem hujusmodi pœnę multi ab accusatione abstinerent, & pauci reperirentur qui cum capitis sui periculo vellent accusationes criminales proponere, atque ita delicta impunita remanerent. Et sanè pœnam talionis hodie non esse in usu ipsa experientia loquitur, & præter suprà adductos alii etiam plerique juris interpretes affirmant, ut testatur Menoch. *in tract. de arbitr. jud. quæst. cas. 322. num. 3. lib. 2. cent. 2.* & Zasius Germaniæ Jurisconsultus *in l. 1. §. editiones, num. 14. ff. de edend.* notandum hoc esse addit, quòd ea pœna in desuetudinem abierit. Sic & Vasquius *lib. 1. illustr. controvers. cap. 24.* licèt omni jure hanc pœnam justissimam esse affirmet, & demonstret, tamen fatetur in desuetudinem eam abiisse.

Neque † adversatur his Bartoli authoritas, 12
qui *in d. l. 1. §. 1.* simpliciter docet, in ordinariis criminibus pœnam talionis, in extraordinariis verò arbitrariam locum habere, nec consuetudine pœnam talionis esse abrogatam ullo verbo addit: Quia idem Bartolus *in l pen. §. ad crimen, num. 3. ff. de public. jud.* satis perspicuè ostendit, se etiam ita sentire, quòd pœna talionis hodie non sit in ordinariis etiam criminibus in usu.

Neque verò hæc ita accipienda sunt, quasi cum sublata sit pœna talionis, nulla alia ratione plectantur calumniatores: Nam hodie judici liberum etiam relinquitur, habita ratione circumstantiarum, pro suo arbitrio calumniatores punire. Arbitrariam † enim & extraordina- 13
riam esse quolibet in crimine pœnam calumniæ affirmant Ægid. Boss. *in tract. causarum crimin. tit. de pravaric. num. 8.* Alexand. *in d. l. 1. §. editiones, nu. 11.*

nu. 11 ff. de edend. Albert. de Grandino *in libell. super maleficiis tit. de jurejur. nu. 59.* Damhoud. *in praxi crimin. c. 128. nu. 2.* Menoch. *de arbitr. judic. quæst. casu 322. nu. 3. lib. 2. cent. 4.* cum quibus omnibus concordat autoritas Zasii, qui licèt *in d. § editiones, nu. 54.* testetur de supradicta consuetudine, qua pœna talionis abolita est, tamen ibidem addit à judice ad extraordinariam pœnam veniri posse, simulq; asserit illud ita servari. Accedit his judicii Pedemontani decisio elegans de teste, qui de ordinario & capitali crimine contra eum, qui ejus criminis per accusationem erat insimulatus, testimonium falsò & calumniosè dixerat. Hunc enim testem consiliarii hujus judicii pœna talionis plecti noluerunt, & tamen extra ordinem eum puniendum esse censuerunt, ut refstatur Cacheran. *in decis. 19. n. 3.*

Cæterùm quoniam hæc etiam arbitraria sive extraordinaria pœna calumniæ non aliter locum habet, quàm si quis calumniosè egerit, & verus calumniator dici possit, illud hîc necessariò dispiciendum est, an Dn. F. pro calumniatore haberi possit. Et quidem calumniosè eum egisse, & calumniatorem revera esse, inde colligendum vi-
14 detur, quòd † calumniari etiam is dicatur, qui
alteri fraudulenter negotium facessit. Sic enim Paulus JC. *receptarum sent. lib. 1. tit. de calumniatoribus* ait: Calumniosus est, qui sciens prudensq; per fraudem alicui negotium facessit, & Zas. *in paratit. ad tit. ff. de calumniatoribus, n. 2* Calumniator, inquit, est, qui alteri falsò negotium, id est molestiam facit.

Jam verò constat, Dn. F. uxori varia diffamatione & gravissimis injuriis per fraudem plurimum negotii & molestiæ à marito exhibitum esse, adeò ut ea res huic matronæ nobilissimæ summum animi dolorem & afflictionem attulerit.

15 Porrò † calumniæ causa puniuntur, qui in
fraudem alicujus librum vel testimonium aliúdve quid conquisisse, vel scripsisse, vel in judicium protulisse dicuntur, ut loquitur JCtus *in l. ab accusatione, §. ult. ff. ad SC. Turpil.* Ex quibus verbis JCti vel solis videtur convinci posse Dn. F. & verum calumniatorem esse, & calumniæ causa puniri posse. Nam in fraudem uxoris varia testimonia conquisivit, idq; ita fecit, ut hujusmodi testimonia per omnis generis tormenta sæpius repetita ab incarceratis fœminis extorserit. Eadem testimonia nō solùm in suo territorio, sed & per totum Imperium divulgavit, & ipsi Cæsareæ Majestati transmisit. Quibus accedit quòd in fraudem uxoris ad Cæsaream Majestatem, item ad Electores aliosq; Imperii principes scripserit, & in his suis literis eam atrocissimè diffamarit, ut & certas quæstiones de persona ejus concipere, nec non in peregrinarū nationum Academias transmittere, jurisq; responsum super iis petere non est veritus.

Verùm licèt hæc plurimum contra Dn. F. facere videantur, ut calumniator dici possit, tamen quò minus pro calumniatore haberi queat, facit,
16 quòd † calumniator propriè sit, qui falsò vel ac-
cusavit aliquem, vel ut instigator curavit ut accusaretur, vel saltem falsæ denunciationis via usus est: Nam calumniari, inquit JC. est falsa crimina intendere, *l. 1. §. 1. ad SC. Turpill.* Quæ verba repe-riuntur etiam *in c. si quos pœnituerit, §. notandum 2. qu. 3.* atq; in rescripto Imperatorum Arcadii & Theodosii *in l. fin. in verbis: quisquis ille est, qui crimen intendit, C. de accusat. & in l. fin. ibi: quisquis crimen intendit, &c. C. de calumniat.* Crimen
†autem intendere hic nihil aliud est, quàm per 17
viam accusationis, aut saltem denunciationis aliquem apud magistratum suum deferre, & criminis insimulare, ut colligitur *ex d. l. 1. §. incidit, ibi:* nisi subornatus accusator probaverit crimē quod intendere suscepit, *ff. ad SC. Turpill. l. si ea quæ crimen, C. de his qui accus. non poss. l. qui non probasse, C. de calumniat. c. 2. §. vobis mandantes, ext. eod. cum simil.*

Ex quo planum fit, licet Dn. F. multum negotii & molestiæ fraudulenter & varia falsaq; diffamatione exhibuerit: tamen ex eo necessariò non sequi, quod hoc nomine calumniator dici possit. Molestissimus enim quis alicui animo doloso, & per fraudem variis modis esse potest, ut tamen non solùm nulla accusatione, sed ne quidem denunciatione aliqua id fiat.

Neq; verò obstat, quod ex Pauli JCti recept. senten. *lib. 1. tit. de calumniatoribus* suprà adductū est, quasi generaliter calumniosus is sit, qui sciens prudensq; per fraudem alicui negotium facessit.
Nam † hoc Pauli dictum *ex d. l. 1. §. 1. ff. ad SC.* 18
Turpill. cum similibus suprà allegatis ad eos pertinet, qui crimen apud magistratum per accusationem vel denunciationem intentando negotium exhibent, ideoq; & illud quod indistinctè & generaliter etiam *d. c. si quos pœnituerit, §. notandum 2 qu. 3* profertur ex aliis legibus strictius, & distinctè loquentibus restringi, & cum distinctione accipi debet, juxta ea, quæ habet Cravett. *consi. 613. nu. 12.* ex quibus id adeò verum esse ap-
paret, ut † licet lex etiam distinctionem prohi- 19
beat, tamen non censeatur prohibita distinctio quæ per aliam legem fit. Præterea absurditas aliqua inde sequeretur, si secundum Pauli dictum statueretur, omnes eos calumniatores, & consequenter calumniæ pœna plectendos esse, qui per
fraudem negotium alicui facessunt. Volunt † au- 20
tem jura ita interpretationem quorumlibet verborum, vel legislatoris, vel alterius accipi debere, ne sequatur ex iis aliquod absurdum, *l. scire oportet, §. aliud ff. de excus. tutor. l. ut gradatim, ff. de muner. & honor. Hypol. de Marsil. in sing. 630. generalitas verborum, nu. 3. versic. & licet dicta doctrina, Octavian. Cacheran. in decis. 169. dubium nunc aliud.* Unde & Zasii verba de calumniatoribus suprà adducta strictè intelligenda sunt, cùm præsertim communiter reliqui juris interpretes ita generaliter calumniatorem non describant, sed descriptione, à Marciano JC. *in d. l. 1. §. 1.* tradita, uti soleant.

Proinde ut Dn. F. calumniator rectè dicatur, necesse est prius planum fiat & doceatur, ita per fraudem molestiam sua diffamatione uxori eum exhibuisse, ut id per viam accusationis vel saltem
denunciationis factum sit, cùm † vel sola falsa de- 21
nunciatio sufficiat, ut quis calumniator fiat, & calumnia puniri possit, *d. c. 2. extra de calumn.* ubi idē glossa tenet, & post eam aliosq; Dd. Marian. Socin. id juri consentaneum doctè refutatis contrariis demonstrat. Atqui ejusmodi sunt propositæ

sitæ facti speciei circumstantiæ, ut dici mea quidem sententia non facilè possit, Dn. F. vel accusationis vel denunciationis via usum esse.

Et verò de accusatione minus est dubium, cùm ne quidē supplex aliquis libellus ab eo Imperatori, ut magistratui, pro citatione & criminali processu contra uxorem obtinendo sit exhibitus, nedum eam apud Imperatorem criminis alicujus
21 Ream per solennem libellum fecit, quod † tamen accusationis est proprium, *l. libellorum, ff. de accus.* Quinimò ne quidem per tertiam personam vel instigando, vel mandando, vel instruendo curavit, ut ejusmodi aliquid factum sit.

Denunciationis quoq; via eum cōtra uxorem
23 non esse usum inde liquet, quòd denūciatio † nihil aliud sit, quàm criminis alicujus apud judicem legitimè facta delatio ad pœnitētiam peragendā, vel aliam legitimam pœnam imponendā, vel etiam ad utrūq;, *c. 2. & 3. & c. super his, de denunciat. ut notat Hostiens. in sua summa, eod. tit. n. 1. & Damhoud. in praxi crimin. c. 4. n. 3.* Scripsit quidem Dn. F. ad aliquot principes Imperii, & ad ipsam Cæsaream Majestatem, & confessiones fœminarū carceribus suis mancipatarum transmisit: Sed nec ut pœnitentia ab uxore ageretur, nec ut aliqua legitima pœna afficeretur, petiit: Quinimò ita literas istas scripsit, ut se ostēderit dubitare, quid in tam gravi negotio sibi faciendum esset, ideoq; se petere ut sanum sibi dari posset consilium.

Porrò ne quidem denunciatorem eum fuisse, vel illud solum argumento est, quòd post scriptas à se ad Cæsarem literas, & confessiones fœminarū supradictarum ad eum trāsmissas, uxor *ex l. diffamari, C. de ingen. ac manumis.* adversus eum egerit, cujus judicii id propriū esse constat, ut per id diffamator aliquis vel ad agendū, ac corā magistratu id quod objicit legitimè proponendū cōpellatur, vel nisi id faciat, perpetuò silere jubeatur, ideoq; procul dubio ab uxore ex l. diffamari nō fuisset in aula Cæsarea actum, si Dn. F. vel accusationis vel denunciationis via contra eam uti cœpisset.

Ne quid interim dicā, quòd in tota tractatione in civitate N. contra Dn. F. habita uxoris nomine ne verbo quidem ullo Domino F. objectū fuerit, quod vel accusando, vel legitimè denunciàndo uxorē Ream alicujus criminis apud Cæsarem fecerit: Sed illud ostensum fuit, eam ut aliis variis rationibus, sic & per literas falsam narrationē criminum ab ea & aliis quibusdam personis cōmissorum continentes, & tum à Dn. F. tum ab hujus subditis ad Cæsarem datas, necnon per transmissionem cōfessionum à fœminis extortarum gravissimè & atrocissimè esse diffamatam.

Atq; hæc quidem faciunt, ut non videam, qua ratione dici possit, quòd Dn. F. uxorem accusare, & per legitimam denunciationem deferre cœperit, & consequenter qua ratione pro vero calumniatore haberi possit.

Nam calumniatorē eum esse nec ex eo quidem sufficienter convinci posse existimo, quod suprà inter ea quæ contra eum faciunt, adductū est *ex l. ab accusatione, §. fi. ff. ad SC. Turp.* ubi traditur, calumnię causa puniendos esse etiā eos, qui in fraudē alicujus librum vel testimonium aliúdve conquisivisse, vel scripsisse, vel in judicium protulisse
24 dicuntur. Hæc † enim verba: secundū genuinum & veriorem intellectum, non ad simplex factū libri vel testimonii in fraudem alicujus conquisiti, aut scripti, aut in judicium deducti, sed ad accusationem in iis, ut famosis libellis falsò conquisitis vel scriptis, fundatam referenda esse videtur, idq; est de mente glossæ *ibidem in verb. calumniæ,* ubi tenet dicta verba nō pertinere ad titulū, sub quo posita sunt, nisi de accusatione criminis famoso libello facta intelligantur, & in effectu idem Bart. eodē loco sentit. Neq; † verò quisquam interpre- 25
tum (quos quidē mihi licuit videre) ista verba ita simpliciter accipit, quasi in publico crimine calumniatus sit, & de calumnia puniri possit, qui tantum libellum vel testimonium conquisierit, aut cōscripserit, nulla accusatione aut denunciatione accedente, cùm tali casu constet, injuriarum, non autem de calumnia aliquem teneri, *l. Lex Cornelia, §. si quis librum, & l. quod senatus, ff. de injur.*

Sed utcunq; hæc omnia se ita habeant, potest tamen alia via contra Dn. F. locum habere, ita scilicet, ut ratione injurię illatæ contra eum agatur: quanquam uxor nō potest etiam ob atrocē injuriam sibi illatā (ut hæc est) injuriarū actione contra maritum experiri, quod ea actio infamet, & actio † pœnalis, vel alia quæ infamiā irrogat, inter 26
conjuges locum non habeat, *l. 2. C. rerum amot. l. quamvis, & l fi. C. de furt. l. pen ff. de crimin. expilat. heredit.* Erubescit enim lex ita atrocem actionem dare contra personam adeò conjunctā, ut inquit Justin. *in d. l. fi. §. fi.* Unde & in Camera Imperiali aliquando decisum est, uxorem contra maritū ob injuriam quātumvis atrocem sibi illatā actionem injuriarum non posse intentare. Poterit † tamen 27
uxor atrocem injuriam passa, omissa injuriarum actione in factum actionem contra maritum intentare, ut sic & uxori consulatur, & mariti fama illæsa servetur: Ita tenet Joan. And. ad Specul. *tit. de injuriis, ad rubr.* ac Alex. *in l. divortio, §. si vir, n. 3. ff. solut. matr.* quam † autem pœnā patiatur mari- 28
tus uxorē indignè tractans, cōstitutum est *in Novel. ut liceat matri vel aviæ, §. quia verò, vers. fi.* videlicet, quòd ex sua substātia tantū dare cogatur, quātum facit tertia pars donationis ante nuptias, de qua re tractant etiā Dd. *in l. cōsensu, C. de repud.*

Porrò cōtra Dn. F. nomine injuriæ uxori illatæ ipsis consanguineis, nimirum fratri, aliisq; agere licet: nam † injuria uni illata respicit omnes qui 29
sunt de ejus familia aut cognatione, *l. lex Cornelia, & ibi Bart. ff. de injur. Cravet. post alios à se adductos in cons. 41. venerabilis dominus, nu. 3. Bart. Ang. ac Salicet. in l. unic. C. de rapt. virgin. Menoch. de arbit. judic. quæst. casu 262. in pr. cent. 3. Hippol. de Marsil. in cons. 68. visa accusatione, nu. 3. & 4. (ubi idem de affinibus tenet) & latè Tiraq. de pœnis legum rejicit causa 51. n. 68.*

Verùm hæc actio civiliter non potest institui: nam † civiliter quidem agere injuriarum quis po- 30
test suo nomine, vel etiam ratione patriæ, vel dominicę potestatis, *Bart. in d. l. lex Cornelia, ff. de injur. quem refert ac sequitur Cravet. in cons. 119. queritur an nobilis, n 3.* sed † ita non possunt agere cō- 31
juncti & consanguinei ejus, qui injuria affectus est, sed tantùm criminaliter, & pœna fisco applicatur, *Bart. in d. l. lex Cornelia, col. 1. post med. vers. non tamen dicitur fieri, Cravett. in d. cons. 119. queritur an nobilis, n. 3. Aufrer. in decis. Tholos. q. 145. gloss. in §. in summa. Instit. de injuriis.*

Est † autem pœna injuriarum, quando crimina- 32
liter

liter earũ nomine agitur, extraordinaria & arbitraria, *d. §. in summa, & l. fi. ff. de injur.* Poteſt † tamẽ hæc pœna cõſideratis circumſtantiis & qualitatibus exaſperari, ut notant gloſſa & Ang. *in d. § ſi in ſumma*, Abb. Felin. & Dec. *in c. ex literis, de conſtit.* quas ac alias plures autoritates adducit & ſequitur Ludolph. Schrad. inter cõſilia variar. Univerſitat. & Doctorum Germaniæ *tom. 1. conſ. 40. n. 11.*

33 (margin number beside the second line of the paragraph above)

Consilium XVII.

Quod eſt

HERMANNI VULTEJI JC.

ſcriptum nomine Facultatis Juridicæ in Academia Marpurgenſi.

SUMMARIA.

1 *Olim non erat cõnubium patritiis cum plebejis.*
2 *Liberi ex inæqualibus procreati legitimi ſunt, ſi mater non ſit indigna matrimonio.*
3 *Canones non dedignantur ſequi leges.*
4 *Ex vili perſona nati ſecundum quoſdã per ſubſequens matrimonium non legitimantur.*
5 *Ignobilis fœmina reſpectu mariti nobilis eſt vilis.*
6 *Omiſſio ejus quod eſt neceſſarium, ſuſpectum reddit id quod geſtum eſt.*
7 *Matrimonia clandeſtina ſunt prohibita.*
8 *Contra leges factum nullum eſt.*
9 *Clericis matrimonium contrahere jure Canonico interdictum eſt.*
10 *Qui contra facientes officiis ſuis ſunt indigni.*
11 *Matrimonium cum ancilla, ſi manumittatur, ſubſiſtit, & ex eo nati ſunt legitimi.*
12 *Ancillæ & libertæ perſonæ ſunt viles.*
13 *In matrimonialibus jus Canonicum ſequimur.*
14 *Jure Canonico nobili viro ducere licet uxorem vilem.*
15 *Quales ſunt nuptiæ, tales ſunt liberi inde nati.*
16 *Meretrix uxor duci poteſt.*
17 *Etiam ex viliſſima ante matrimonium nati ſecundum veriorem legitimantur per matrimonium ſubſequens.*
18 *Generali conſuetudine recepta ſunt nuptiæ inter nobilem & ignobilem.*
19 *Quisq; in actibus ſuis cenſetur ſe conformare juri communi.*
20 *Credendum eſt honeſtius.*
21 *In meliorem partem eſt præſumendum.*
22 *In dubio liberi cenſentur eſſe legitimi.* (mus.
23 *Etiam ex adultera natus præſumitur eſſe legiti-*
24 *Confeſſio patris vel matris non præjudicat legitimitati liberorum.*
25 *Sed pro legitimitate valde prodeſt.*
26 *Nominatione liberi efficiuntur legitimi.*
27 *Geminationis vis maxima.*
28 *Lege Canuleja permiſſa ſunt connubia patriciis cum plebeiis.*
29 *Indiſtinctè prolata indiſtinctè ſunt accipienda.*
30 *Inſtrumenta dotalia non ſunt de ſubſtantia matrimonii.*
31 *Ideoq; in neutro foro attẽdũtur in ſucceſſionibus.*
32 *Matrimonium per verba de præſenti tametſi clandeſtine contractũ, eſt matrimonium, nec diſſolvi poteſt.*
33 *Juramenti vis jure Canonico in immenſum eſt aucta.*
34 *Juramentum actui addit robur, & de invalido facit validum.*
35 *Cauſa prohibitionis ceſſante, ipſa etiã ceſſat prohibitio.*
36 *Thori ſeparatio ſine animo diſſolvendi matrimonium, ei non præjudicat.*
37 *Factum cuiq; ſuum, non alii nocere debet.*
38 *Nobilitas ſola eſt legitimorum.* (dine.
39 *In nõnullis terris etiam illegitimorũ ex cõſuetu-*
40 *Nobilitas ſolida non niſi ab utroq; parente eſt.*
41 *Qualis eſt cauſa, talis eſt effectus.*
42 *Liberi ex juſtis nuptiis patris, non matris familiam ſequuntur.*
43 *Nobilitas eſt dignitas.*
44 *Dignitas ex jure civili eſt.*
45 *Natura matrem, jus patrem demonſtrat.*
46 *Nobiles naſcuntur ex patre nobili, tametſi mater ſit ignobilis.* (nobili.
47 *Ignobiles ſunt nati ex patre ignobili, tãetſi matre*
48 *Fœmina ignobilis nupta viro nobili redditur nobilis.*
49 *Et vidua facta manet nobilis.*
50 *Quæ omnia confirmãtur generali cõſuetudine.*
51 *Omnibus juribus præſcribi poteſt.*
52 *Talia ſunt ſubjecta, qualia permittuntur eſſe à prædicatis.* (quens.
53 *Conceſſo antecedẽte, conceditur utiq; etiam cõſe-*
54 *Etiam per ſubſequens matrimonium legati ſuccedunt parentibus ſuis.*
55 *Liberi etiam in feudalibus præferuntur.*
56 *Caſus feudalis jure feudali non deciſus remanet ſub diſpoſitione juris communis.*
57 *Fœminæ in feudis non ſuccedunt.*
58 *Filii naturales, adoptivi, legitimati, non ſuccedunt in feudis.*
59 *Argumentũ à contrario ſenſu in jure eſt validũ.*
60 *An & quomodo id locum habeat in jure feudali.*
61 *Correctio jurium eſt vitanda.*
62 *Legitimati per ſubſequens matrimonium ſuccedunt in feudis.*
63 *Fides ſervanda eſt.*
64 *Acceptatione promiſſionis jus quæritur acceptãti.*
65 *Contractus ut ſit animũ cõtrahẽdi ſubeſſe neceſſe* (eſt.
66 *Stipulatio fieri poteſt ſub conditione.*
67 *Conditionem impleri oportet, ut quod ſub conditione promiſſum eſt, effectum ſortiatur.*
68 *Et quidem ad unguem.*
69 *Ad ſuſtinendum actum conditionalem conditionem purificari neceſſe eſt.*
70 *Contractus cujusq; initium ſpectandum eſt.*
71 *In contractibus innominatis pœnitere licet uni, altero invito.*
72 *Obligationes perſonas contrahentium non egrediuntur.*
73 *Alieni facti promiſſio eſt inutilis.* (ſetur.
74 *Stipulatus in dubio ſibi, nõ alii ſtipulatus eſſe cẽ-*
75 *De feudis non poteſt diſponi in teſtamento.*
76 *Ac ne ad pias quidem cauſas.*
77 *Ut ne æſtimatio quidem etiam legati debeatur.*
78 *Feuda ſimpliciter & merè hereditaria cenſentur per omnia jura allodialium.*

Species facti.

Es iſt im Fürſtenthumb N. ein fürnemes Geſchlecht vom Adel / dero von H. auß deſſen mittel einer N. von H. vor ungefehrlich viertzig unnd mehr Jahren / ſich in den Geyſtlichen Stand begeben / unnd im Stifft N. in welchem noch biß auff die

heutige

heutige Stundt ob der Papistischen Religion gehalten wirdt/ wiewol die Leute meistes theils der Augspurgischen Confession verwandt vñ zugethan/ auch in der fürnembstē Statt desselbigen Stiffts/ da die Canonici jhre Residentz haben/ die Religion einem jeden frey gelassen/ vnd zu dem Behuff ein Pfarherr Augspurgischer Confession gehalten wirdt/ ein Canonicus oder Thumbherr werdē. Dieser Canonicus N. von N. hat in solchē wehrenden seinem Geystlichen Standt vor vielen Jahrē sich mit einer Weibsperson geringes Stādts ehelich/ doch ohn beysein vñ wissen beyderseits Freūdschafft/ oder sonstē anderer Leut/ vertrawet/ vñ nach solcher beschehener Vertrawung vō derselben etzliche Kinder gezeuget. Als sie nun dieselbige Ehe ein zeitlāg heimlich gehaltē/ gleichwol jre Eheliche beywohnung gehabt/ tregt es sich zu/ dz vor vngefehr 26. Jahren diese beyde Personen N. von H. Canonicus, vñ seine jm der gestalt vertrawte Haußfraw/ von Gott mit gefährlicher Leibsschwacheit heimgesucht wordē/ vñ weil sie sich besorgtē/ es würde Gott der Allmächtige vber sie nach seinem Willen gebieten/ vnd von diesem Jammerthal abfordern: Dennach/ damit die von jhnen lang zuvor angefangene vnd vollzogene Ehe/ da sie je Todts verfahren würden/ menniglichen kundt gethan werde/ auch die von jhrer beyder Leiben erzeugte Kinder jhrer als der Eltern geniessen/ vnd was in Recht jnen gebürte/ sich erfrewē möchten. So haben sie einē Pfarrherrn Augspurgischer Confession zu sich erfordern lassen/ demselben jhren Ehestand bekennet/ vnd durch Gottes Wort vnd gewohnliche Benediction zu bekräfftigē von jhm begert/ welches auch der Pfarrherr nit allein begerter massen gethan/ sondern auch auff der beyden fleissiges Ersuchen vnd Anhalten/ zu mehrer Ratification vnd Bestärckung dieses jhres Ehestandts also bald das Nachtmal deß Herrn gereycht/ welches sie auch empfangē/ vñ darauff ferners vor Gott Ehelich zu leben vnd zu sterben mit handtgebener Trew wider mit einander versprochen vnd zugesagt/ wie sie dañ auch bevor eināder solches versprochen vñ zugesagt hettē.

Daß solches oberzehlter massen sich verlauffen vnd ergangen/ hat berürter Pfarrherr mit seiner eigenen Handtschrifft/ welche er des Thumbherrns Kindern auff jhr Ansuchen vor eilff Jahren mitgetheilet/ nicht allein bekandt/ sondern auch zum offtermal repetirt vñ erwidert/ vnd sonderlich noch vor wenig Jahren in gegenwertigkeit eines darzu requirirten Notarii, vnd fünff glaubwirdiger Zeugen/ dieses alles also ergangē seyn höchlich betheuwert/ wie auß dem ober erwehntem actu auffgerichten instrumento klärlich zu ersehen/ auch diese seine Aussage biß in seinen Todt nicht mutirt oder geendert/ sondern beständiglich/ so offt vñ dick er darumb befragt worden/ darauff verharret/ dardurch dann bey vielen ehrliebenden Leuten/ vom Adel/ vnd andern/ diese Ehe dermassen kundt vnd lautbar gemacht/ daß menniglichen der Orter davon zu sagē gewußt. Es ist aber auch nicht ohne/ dz dieselbige Weibsperson etliche Jahr bey dem Thumbherrn nit gewohnet/ vñ solches auß denen vrsachen/ daß sie jhres Leibs schwacheit/ vnnd sonderlich deß Haupts gebrechen halben die Lufft hat verendern/ vnnd an einen andern Ort sich begeben müssen. Es hat aber gleichwol der Canonicus sie/ wie einem Ehemañ gebürt/ in solchem Zustandt wol vnd redlich vnderhalten/ vñ damit jhr je nichts mangeln möchte/ bey N. jhrer beyder Eheleiblichen Tochter/ biß so lang sie zu jhrer vorigen Gesundtheit widerumb kommen möchte/ gethan.

Ob nun wol der Thumbherr diesen seinen Ehestād niemals außtrücklich verneint/ auch nie offentlich dessen geständig gewesen/ so ist er doch ohngefehrlich vor vier oder fünff Monatē zugefahren/ nach dem er ein Jahr zuvor seine Præbendam ad manum Episcopi resignirt/ auch von seinem Geystlichen Standt abgestanden/ vnd ohne schew vor zween ehrlichen Männern offentlich bekandt vnd gestanden/ daß die Person/ welche er so lange zeit bey sich gehabt hette/ seine Eheliche Haußfraw were/ hat es auch dabey nit bewenden lassen/ sondern vber etzlich Wochen darnach/ als er deß Herrn Nachtmal von seinem Pfarrherrn empfangē wöllen/ eben desselbigen sich verlauten lassen/ hernacher gleichsfals in beysein zweyer seiner Blutsfreunden/ vnnd sonsten zweyer seiner Diener/ außtrücklich bekandt/ wie er dann auch deßwegen an N. geschrieben.

Vber das hat vielbemelter Canonicus die von seiner Haußfrawen erzeugte Kinder/ für seine Eheleibliche Kinder tractirt vnd gehaltē/ auch seine Söhne vñ Töchter genañt/ sie wie seine Kinder ehrlich aufferzogen/ vñ sonstē mit jhnen vmbgangen/ wie ein Vatter mit seinen Kindern vmbzugehen pfleget/ vnd solches alles also biß in sein End gethan/ wie er dañ vor wenig Wochen Todts verfahren/ vnnd etzliche auß derselben Ehe gezeugte Kinder nach sich im Leben/ beneben einem auffgerichten/ wiewol noch zur Zeit nicht publicirten oder eröffneten Testament/ verlassen.

Nun ist es weiters an dem/ daß bemeltes Thumbherrn nachgelassener Söhn einer/ N. von H. geneñt/ weil er sich allerley Weiterungen/ so jhm vnnd seinen Geschwistern von deß Thumbherrn Agnaten vermutlich zustehē möchten/ versehen muß/ zu verhütung deroselben

sich gegen die Agnaten erbotten/so fern sie jm vnd seinen Geschwistern/Schildt/Helm vnd Namen/in massen die jhr Vatter/vñ das Geschlecht dero võ H. biß dahero gebraucht/auch sie die Kinder selbst fast in die zehen vnd zwanzig Jahr/ohn einige Contradiction jres Vatters/oder verhinderung der Agnatẽ/offentlich gebraucht haben/ also fermers zu gebrauchen nicht hindern/ sondern sie dabey/ wie es ohne das billich were/bleiben lassen würden/als were er vrbütig von den Lehen vnd Stam̃gütern abzustehen/vnd mit dem jenigen/ so sein Vatter jhm im Testament würde gegeben vñ vermacht haben/zu frieden seyn/auch allẽ andern Vätterlichen willen jhnen den Agnaten zu beweisen: Da sie aber sich hierin̄ sperren wöllen/ würde man jhn N. von H. nicht verdencken/ das jenige hierinn zu thun vñ an die Handt zu nemen/ was jhm zu beschützung seiner Ehren vnnd guten Leumuts von Gottes vnnd Rechtens wegen gebüren würde.

Dieses friedliebenden Erbietens aber ohngeacht/seyn die Agnaten zugefahren/ vñ nach N. von H. Canonici tödtlichen Abgang als baldt die Lehengüter/welche doch der Canonicus je vnd allwege biß an sein End vnderhandẽ gehabt/ vñ zu seinem besten Nutzen gewendet vñ gebraucht/mit der That/ohnerkandtes Rechtens/auch ehe vnd zuvor das von N. von H. auffgerichte Testamẽt eröffnet/eingenommen/ auch sonstẽ nit allein allerley Newerung fürgenom̃en/sonder sich auch vernemẽ lassen/ daß sie N. von H. Kindern keiner succession an den Lehengütern/auch keines Schilts/Helms vñ Namens/so jhr Vatter geführt/geständig weren/ köntẽ auch dieselbige jhnen nit passiren lassen/dardurch deß Canonici nachgelassene Kinder sich zum höchsten beschwert zuseyn bedüncken lassen/ vnd wirdt demnach gefragt:

Erstlich/ob die Kinder/ so der Canonicus mit diser Weibsperson gezeuget/Ehelich vnd recht geborn?

Zum andern/ob vorberürte Kinder vor Adeliche Personen im Rechten zu halten seyen/ vnd deßwegen jhnen Schilt/Helm vnnd Namen deß Geschlechts von H. von Rechts wegen gebüre/ vnd durch die Agnaten jhnen zu führen müsse zugelassen werden?

Zum dritten/ ob die Kinder der Erbgüter/ welche der Canonicus verlassen/fähig/ vnnd die andern Blutsverwandte Freunde davon vermöge der Rechten außschliessen können?

Zum vierdten/ da auch gleich etliche stücke darunder vorhanden/ so Lehengüter weren/ oder künfftiglich in Recht darfür erkandt werden könten/ ob dañ nit zu den Lehengütern/ die Kinder vnd Söhne/ von dem Canonico gezeugt/vor der nechsten Agnaten vnnd Blutsverwandten Freundtschafft gleicher gestalt die Nechsten/ oder was sie dißfals nach gelegenheit dieser Ehe sonsten in Rechten allenthalben befügt seyn möchten?

Zum fünfften/da offtbemelte Kinder in diesen stücken befugt/ vnnd jhr Intent wider jhrer Agnaten willen mit Recht erhalten würden/ ob dann die durch N. von H. beschehene Promission/ daß er an den Lehen vnd Stam̃gütern auff den bemeldten Fall nichts begerte zu haben/ sondern dieselbige willig wolte fahren lassen/jm sonderlich/ oder seinen Geschwistern samptlich nachtheilig seyn/ vnnd also ab omni successione bonorum feudalium außschliessen köndte?

Zum sechsten/ im Fall der Canonicus der Lehengüter halben etwas in seinem letzten Willen disponirt/ vnd vielleicht dieselbige seinen Eheleiblichen Kindern entzogen/ vnd auff die Agnaten verwandt hette/ ob solches bündig/ vnd die Kinder zu halten schuldig/ oder ob sie es salvis reliquis testamenti clausulis anfechten können?

Zum siebenden vnd letzten/ weil man noch zur zeit nicht wissen kan/wo sich deß Canonici letzter Will hinauß strecke/wird gefragt/da nun hiernechst das Testament solte eröffnet werdẽ/ ob es nit dienlich/ daß seine Kinder eine Protestation eingewendet hetten/daß wo fern sich die Agnaten mehrer vnnd weiter als im Testament verordnet/anmassen/vnd sich hierinn gegen die Kinder nicht freundtlich verhalten würden/ daß sie als dann deß Rechten/ so jhnen zu gut wider die Agnaten zulassen/ keines wegs begeben/ sondern sich in bester Form zugebrauchen haben wöllen.

RESPONSUM AD PRIMAM quaestionem.

ARdua haec est & gravis consultatio, quae de proposita facti specie, & diversis inde emergentibus quaestionibus expetitur. Et quidem prima quaestio praejudicialis est, cũ in ea de ipso statu liberorum, ex dicto Canonico procreatorum, quaeratur: An videlicet pro legitimis habendi sint? Neq; verò pauca sunt, ob quae respondendum videbatur, illegitimos esse hos liberos.

Nam veteri lege 12. tabul. ut à Dionys. Halicarnass. memoriae proditum est, disertè cautum fuit,
ne† patriciis cum plebeis Romae connubium es- 1
set, idq; ab Appio Claudio Decemviro postremis duabus tabulis additum fuit. Similiter lege Julia de maritandis ordinibus constitutum fuit, ne Senator senatorisve filius, nepos vel pronepos duceret libertinam, nec cujus pater materve artem ludicram exerceret, *l. lege Julia, de ritu nupt.* Et licet Justin. *in l. Imperialis, §. ult. C. de nupt.* velit, liberos legitimos effici, & patri sucedere, si patricius inierit matrimonium cũ ea, quae jam artem ludicram & scenicam exercuit, & tandem resipuit: tamen hoc ita coarctat, ut simul Imperatoris con-

ris consensum de contrahendo tali conjugio requirat, ideoq; sine tali venia nolit matrimonium subsistere, liberosq; legitimos fieri.

Accedit his constitutio ejusdem Justiniani, quæ extat in Nov.74 quibus mod. nat. effic. leg §. sed &
2 illud. ubi † constituere videtur, tunc demum liberos effici legitimos, si mater conjugio, ex quo nati sunt, digna fuit. Idq; ibidem notat Angelus, qui per mulierem indignam intelligit eam, quæ est vilis conditionis, vel meretrix, & contrahit matrimonium cum homine nobili vel opulento, aitq; se vidisse de facto servari, quod hujusmodi liberi ex vilis cōditionis fœmina geniti non fuerint pro legitimis habiti.

Etsi verò textus in c. tanta. qui fil. sint legit. dicat, eos etiam, qui ante contractum matrimonium ex aliqua fœmina nati sunt, legitimos fieri: tamē non meminit ejusmodi fœminæ, quæ non sit matrimonio digna, restringendusq; videtur is textus per supra citata jura civilia, ut respondit Jas. in consil.234. vers. tenendo istam part. lib 2. ubi pro confirmatione ejus dicti addit, non esse inconveniens ut jus Canonicum, quamvis generaliter & indistinctè loquatur, limitetur & restringatur
3 per jus Civile, quia Canones non† dedignantur sacras leges imitari, c.1. de oper. nov. nunciat. c. super special. de privileg. & opera danda est, ut jus Canonicum cum jure civili, quoad ejus fieri potest, concilietur, c. cum expediat. de elect. in 6.

Complures & præter Angelum supra citatum repetiuntur juris Interpretes, qui in ea sunt sen-
4 tentia, quòd † matrimonii tanta non sit vis, ut si abjectæ & vilis conditionis sit fœmina, cum qua initum est, liberi ex ea antea nati legitimi fiant, Capol. caut. 250. Cag. in l. si qua illustris, nu.5. circa fin. C. ad SC. Orfic. Mart. Laud. in tract. de legit. nu.158. Joh. Cephal. consil.80. nu.11. lib.1. Riminald. inter consil. matrim. consil.80. Atq; hanc sententiam communem esse, & neminem ab ea dissentire, testatur Curt. jun. consil.52. n.2. lib.1.

Atq; hæc quidem cum ita sint in proposita facti specie, eò minus videntur pro legitimis habendi esse, quod varia circa eos concurrunt.

5 Nam mater † ignobilis est, & vel eo nomine respectu viri nobilis vilis conditionis esse videtur, l.1. C. de natural. liber.

Deinde illud non parum liberos gravare videtur, quod cum matre ita matrimonium sit initum, ut dominus N. von H. huic contractui matrimoniali nullos alios nobiles, & ne quidem suos agnatos vel cognatos, vel ullum alium hominem adhibuerit, neq; etiam appareat ex parte fœminæ ullos fuisse adhibitos, multò minus pacta dotalia esse confecta. Omissum igitur est,
6 quod passim fieri consuetum est, ideoq; † res suspecta redditur, & minùs legitimum est, quod per contractum matrimonii est gestum, secundum ea quæ notant gloss. & Bart. in l. qui sub conditio. ff. de condit. instit. Burs. consil.197. n 3. Cravet. consil.97 n 6.

Idq; hic tantò magis, quod matrimonium hoc
7 clandestinè contractum est. Sunt † autem matrimonia clandestina de jure prohibita contrahi, c. ult. de cland. despon. c. consanguineorum 3. qu.4. At
8 † contra leges factum nullum est, l. non dubium, C. de legib. Ideoq; clandestina matrimonia non dicuntur conjugia, sed adulteria vel contubernia, aut stupra & fornicationes, c.1. causa 30. qu.5. Unde infertur quòd matrimonia clandestina, cum à principio non valeant, & jura expressa iis resistant, per publicationem sequentem ex post facto non convalescant, c. non firmatur, de reg. jur. in 6. c. dudum, de elect. c. scientes. de cens.

Quia verò & ipse Dominus N. von H. Clericus fuit, videtur & hoc liberis, quò minus legitimi dicendi sint, obstaculo esse, si ad jus Canonicum respiciatur, quo † prohibentur Clerici ma- 9
trimonium contrahere, c. sanè, de Cler. conj. c. diaconus, cap presbyter. d.27. c. decernimus, & c. seq d.28. c. interdixit, d.32. Ideoq; suis† officiis indigni esse 10
censentur qui contra faciunt, c. presbyter. d.28. & c. erubescant, d.37. Panorm. in c.1. de Cler. conjug.

Quod ipse etiam Canonicus satis intellexisse videtur, eò quod cum uxore sua M. ut in facto proponitur, ad aliquot annos non cohabitarit, sed thorum ab ea separatum habuerit.

Verùm his & similibus non obstantibus, nos liberos, ex Domino N. von H. ejusq; uxore M. genitos, legitimos esse censemus.

Nam Justinian. Nov.18 de trient. & semiss. §. ult. constituit† matrimonium etiam cum ancilla cō- 11
tractum subsistere, & liberos inde procreatos legitimos esse, si postea manumittatur. Idem cautum est Nov.78. ut liber. de cet. §. & ita rebus. Similiter à Justin. in d. §. ult. & in d Nov.78. § si quis autem liber. permittitur ut quis libertam suam uxorem ducat, & liberi efficiantur legitimi, additurq; in d. §. si quis autem, hoc in quolibet, cum liberta matrimonium contrahente, cujuscunq; dignitatis sit, locum habere.

Atqui † ancillarum & libertarum conditio- 12
nem vilem esse, planum fit ex l. humilem, C. de incest. nupt. l.1. C. de natur. lib.

Porrò † constat in matrimonialibus causis jus 13
Canonicum magis attendi, quàm jus civile, c. ult. de secund. nupt. c. Euphemium, in fine 2. qu.2. Quare etiamsi jure civili vel dubium esset, an cum ignobili aut alia vilis conditionis fœmina à nobili viro matrimonium contrahi posset, vel etiam pro certo haberetur, hujusmodi matrimonium prohibitum esse: tamen ad jus Canonicum respiciendum esset, & sufficeret hoc jure tale matrimonium non esse interdictum.

Quòd autē liceat hoc jure† nobili viro quam- 14
libet vilem uxorem ducere, & filii inde nati legitimi sint, probatur per text. c. recurrat. 32. qu. 4. ubi adducitur illud Genes. c. 21. quod filii Jacobi suscepti ex ancilla possederint regnum & terram promissionis, idq; gloss. in c. non omnis, in verb. constituente 32. quæst. 2. ideò contigisse annotat, quod Jacobus matrimonium cum ancilla contraxerit.

Cui accedit textus in c.2. & ult. de conjug. serv. ubi ab homine libero cum ea, quæ in servitute est, justum & legitimum contrahitur matrimonium. Ex quo consequitur & liberos inde natos legitimos esse: Quales † enim nuptiæ, tales libe- 15
ri sunt. Nov.74. quibus mod. nat. effic. legit. §. quoniam, vers. sit autem & soboles, cum causa effectum arguat, l.4. de just. & jur. Atq; hoc jure ex meretrice etiam, cum qua matrimonium contractum est, suscepti liberi pro legitimis habendi sunt,

cum † cuilibet liceat meretricem uxorem ducere, *c. integritas, §. ult. & c. seq 32. qu. 1. c. inter opera, de sponsal. Riminald. consil. matrim. 80. n. 211.*

Sunt etiam quamplurimi Interpretes in ea
7 sententia, quòd ex † ea, quæ vilissimæ conditionis est, nati legitimi sint, etsi ante matrimonium cum ea contractum ex ea sint procreati. Ita enim sentiunt præter alios Jos. Brunel. *in tractat. de sponsal. & matr. conclus. 2. num 36.* Lup. *in repet. c. per vestras. § 21. nu 8. de donat. inter vir. & uxor.* Eman. à Costa *in l. Gallus, in tr. de noth. spur. fil. c. 12. n. 17.* Did. Covar. *in Epit. de sponsal. part. 2. c. 8. §. 2. n. 9.* Cacher. *decis. 154. nu 5 6. & seqq.* Jas. *cons. 234. vers. præmiss. non obst. lib. 2.* Natta *cons. 473. nu 38.* Franc. Bursat. *cons. 10 nu 9.* ubi asserit filios quoscunq;, & quidem etiam spurios, ex matrimonio, cum matre eorum contracto, legitimos fieri, licet ipsorum pater nobilissimus esset, mater verò vilissima, & conditionis humilis, eamq; sententiam communem esse ait.

Eandem multò communiorem & receptiorem esse, quàm contrariam, attestatur Johan. Fichard. *in addit. ad communes opin. Villalob. in lit. M. nu. 17. vers. contrarium vero.* Idem testatur Menoch. *cons. 18. nu. 14. & 19. 20. 21.* ubi addit Socin. jun. *in cons 52 n. 2 lib. 1.* inconsideratè loqui, dum ait, Angelum contra sentientem non habere cōtradictorem. Idem tenet Tib. Dec. *cons. 5. num 83. vol. 1.* Et Burs. jam citato loco asserit secundum istam receptiorem sententiam à Rota Romana judicatum esse. Et quod Senatus etiam Pedemōtanus hanc sententiam judicando amplexus sit, testatur ejus Senatus præses Cacher. *d. decis. 154. nu. 13.* quem etiam ea affirmantem laudat Bursatus *jam citato loco.*

Si igitur ii legitimi sunt, qui ex vilissima fœmina & nobili viro ante contractum cum ea matrimonium nati sunt, & legitimi reputantur, multò profectò magis dicendum est, liberos non ex concubinatu vel alio coitu extra matrimonium, sed ex ipso conjugio procreatos legitimos esse, etiamsi mater vilissima extiterit.

Hic verò sumus in ea facti specie, ubi cum matre matrimonium contractum est, & liberi ex eo matrimonio procreati sunt, nec ullus illicitus cōcubitus hoc matrimonium antecessit.

Sed & eo certius est, hos liberos legitimos esse, quod generali etiam consuetudine hoc jus re-
18 ceptum sit, ut † matrimonia inter nobiles viros & ignobiles, ac vilis conditionis personas contrahantur, & liberi inde nati legitimi reputentur. Quam consuetudinem Sylvan. *cons. 3. n. 43. vers. præterea.* allegat etiam de iis liberis, qui ante matrimonium concepti sunt.

Imò etiamsi in dubio essemus: tamen liberi pro legitimis habendi essent.

19 Unusquisq; enim † præsumitur secundum leges contrahere matrimonium, & se juri communi conformare, *l. curatores. §. fin. ff. de admin. rer. ad civit. pertin. Castr. cons. 371. viso puncto supra scripto, col. 2 post med. vol. 2. Phil. Port. cons. 2. num.*
20 *32. Craves. cons. 77. nu. 9.* Et in dubio † semper credendum est, quod honestius esse constat, *Bart. in l. non solum, §. sed ut, ff. de oper. nov. nunc. Paleot. de noth. spur. fil. c. 20. num. 3. & 4. Paris cons. 10.*
21 *num. 5. vol. 2.* cum † semper in dubio præsumptio fieri debeat in partem meliorem, *l. spur. in dubiis, & l. rapienda, ff. de reg. jur. l. penult. ff. de pœnis, c. ult. de præsumpt.*

Et in specie de liberis, quod † in dubio legiti- 22
mi esse præsumantur, probatur *in l. si vicinus, ubi Bald. C. de nupt.* & ita tradunt Palæot. *in tract. de noth. spur. fil. c. 20. nu. 4.* Menoch. *cons. 1. num. 183.*
Idq; adeò verum est, ut † etiamsi uxor sit de ad- 23
ulterio convicta: tamen filius inde natus præsumatur legitimus, & ex marito potius quàm ex adultero natus. Palæot. *d. c. 20. num. 4. Panorm. & Felin. in c. per tuas. de probat.* Paris *cons. 10. nu. 4. lib. 2.* Wesenb. *cons. 44. nu. 63. vol. 1.* Geil. *lib. 2 observ. 97. nu. 7.* ubi ex Gozadino *in cons. 13. nu. 5.* addit, si maritus uxorem absq; judicio Ecclesiæ dimiserit, illaq; in lupanari postea extiterit, quod filius ex ea debito tempore natus præsumatur legitimus esse. Tib. Decian. latè *cons. 1. num. 73. & seqq. vol. 3.*

Quin etiam † licet mater vel pater confitere- 24
tur & affirmaret, filium non ex matrimonio, sed ex adulterio natum esse, tamen hæc confessio & assertio non esset obstaculo, quò minus hic filius legitimus præsumeretur, ut quem nuptiæ demonstrant, ut notant Panorm. & alii Dd. *in dict. cap per tuas,* Anton. de Butr. & alii Dd. *in c. officii, de pœnit. & remiss.* Jac. à S. Georg. *in l. 1. ff. de probat.* Nicol. Boër. *decis. 249. num. 6.* Tib. Decian. *cons. 1. nu. 75. vol. 3.* Atq; hanc sententiam communem dicunt Ferdin. Vasquius, *illustr. controv. 48. nu. 33.* Geil. *d. obs. 97. n. 8.*

In tantum verò in casu proposito abest, ut Dominus N. von H. liberos suos non agnoverit pro legitimis, ut eos non solùm ut legitimos tractaverit, verùm etiam liberos suos legitimos appel-
laverit. Quæ † professio & asseveratio patris ma- 25
ximam pro legitimatione facit præsumptionem, præsertim aliis circumstantiis concurrentibus, & potissimùm quando aliquis vocatur eo nomine, quo vocabatur pater, *l. neq; professio. C. de testam. l. Cajus Sejus, ff. de jure patron. cap. per tuas, de probat. c. transmissa qui fil. sint legitimi. Bart. in l. 1. §. 1. de lib. agno. Innoc. in c. quæ contra de probat. Dec. in d. c. per tuas, n. 28. Paris cons. 10. nu. 15. l. uxorem pregnantem, in pr. ff. de manum. testam.* quam commēdat ad hoc ut singularem Bald. *in c. tuam, col. 2. vers. si autem, de ord. cognit. Lud. Gomez. in §. sic itaq;, n. 18. Inst. de action.*

Atque hoc quidem ita se habet, etiamsi non in instrumento aliquo publico, vel testamento liberos professus est legitimos. Hic verò præterquam quod tales professiones factæ sunt, & matrimonium revera contractum, revera contractum esse legitimis rationibus doceri potest. Accessit & illud, quod pater liberos suos coram Notario, & quinque testibus nominarit legitimos, item filios & filias, de eaque re publicum instrumentum sit confectum, quo hæc nominatio continetur. De hujusmodi nominatione facta in publico instrumento, vel etiam in testamento, vel apud acta, vel etiam in privata trium testium subscriptione munita scriptura, certi juris est, quòd liberi per eam nudam no-
minationem † efficiantur legitimi, *Novel. 117.* 26
ut liceat matri & aviæ, §. ad hoc autem. Idq; ita esse, docent gloss. Joann. Andr. Butr. & Abbas.

in c.

in t.per tuas.qui fil.sint legit. Salic.in auth. si quis liberos.C.de natural.lib Jo.Fabr.in l.cum quis.C.eod. Atq; hæc probatio legitimationis tanti fit, ut dicatur esse probatio juris& de jure,& contrarium probari posse negetur.Hippol. de Marsi. sing.116. quem & Bart.allegat,& sequitur Jo.Sichard.Van univers. & Doctores German. Consil. tom. 4. cons.47.n.18.

Hæc autem eò magis sibi hic locū vendicant, quòd nō solùm inter vivos prædicto publico instrumento, sed & procul dubio per ultimàm voluntatē in testamento à se condito pater liberos
27 legitimos,vel filios ac filias nominarit,ac † geminationes enixam voluntatem arguant,multoque majorem vim obtineant,quàm ea quæ sine iteratione fiunt vel dicuntur,l. Balista, & ibi Dd. ff. ad SC.Trebell. l.cum scimus, & ibi Bart.C.de agric.& censit.lib.11.Nic. Everh. in loco leg. a vigeminat.& perinde est, ac si nominationi, quæ aliàs ad liberos legitimandos sufficit,corporale juramentum patris accesserit, cùm juramenti etiam vim habeat geminatio,ut demonstrat Nicol.Everh.iam citato loco n.3.

Quæ quidem omnia cum ita se habeant, non advertantur dubitādi rationes superius allegatæ.

Nam quod ex l.12 tab.& lege Julia de maritandis Ordinibus adductum est,jure novissimo civili, & quidem etiam canonico antiquatum est, ut superius est ostensum: Imò à lege 12. tab. fuit et-
28 iam per antiquam aliā legem recessum, qua † rogante Canuleio Trib.pleb.anno 310.ab urbe cōdita permissum fuit, ut patricii cum plebeis matrimonia contraherent,& patricio patre nati patricii reputarentur.

Nihilo plus negocii facit, quod ex Novell. 74. quib.mod.natur.effic.legit §.sed & aliud.& Angelo de ea,quæ matrimonio nō est digna, superius adductum est,quia nec Angeli sententia est vera,& Justin.potius loquitur eo loco de patre recusante matrimonium contrahere cum ea,quæ inhonesta est,& thorum violavit,idq; colligitur vel ex illis solis verbis,neq; dignam existimavit,ut respondet Eman. à Costa.in l.Gallus,§.& quod si tantùm, part.1.nu 104.vers.deniq;.ff.de lib. & posth. & Menoch.cons.18.n.19.ubi & alia ad refutationem hujus objectionis spectantia,affert.

Et sanè quod Justin. cùm vilem etiā fœminam velit uxorem duci posse ab homine nobili,nō solùm ex Nov.18.de trient.ac semiss.§.ult. sed & cumprimis ex Nov.78.ut libert. de §.si quis autem libertam, & §. & ita rebus, quæ Novella recentior est d. Nov.74 Et ut maximè res esset disputabilis & dubia: tamen vel ob solum jus Canonicū, quod in matrimonialibus causis sequimur, id negari non posset,rem esse certam.

Neq; obstat quòd videatur text.in c.tanta, qui fil. sint leg. dum simpliciter loquitur, restringi suprà citatum jus civile,quod est in d.§ sed & aliud, secundum responsum Jas.in cons.234. lib. 2. quia id primùm corruit per ea quæ jam dicta sunt de sensu d §.sed & aliud. Deinde constat & ea, quæ
29 † indistinctè proferuntur,generaliter & sine distinctione esse exaudienda, l.de pretio ff.de publ.in rem act.l.1.§.& generaliter.ff.de leg. præst. l. 1. §. ait ergo.ff.quæ in fraud.cred. & l.Julianus,ff.de legat.3. Unde ex hoc ipso textu,in d. c.tanta, convincitur liberos legitimos esse, sive ex nobili, sive ignobili, & vilis conditionis fœmina nascantur. Idq; eò verius est,quod& aliis juris canonici textibus,suprà in decidendi rationibus citatis, consentaneum sit.

Non refragantur etiam auctoritates Doctorum,qui existimant, liberos ex fœmina abjecta & vilis conditionis natos per subsequens matrimoniū nō legitimari, quia contraria sententia & ob textus rationesq; juris sanior est, & frequentioribus Interpretum calculis recepta, & gravissimarum Curiarum decisionibus comprobata, ut ex iis,quæ suprà dicta sunt,elucescit.

Præterea etiamsi hæc ita se non haberent: tamen istæ Doctorum auctoritates, secundum ea, quæ in hac facti specie proponuntur,liberis,quò minus legitimi dici possint, vel hoc nomine non obstarēt, quod ex ipso matrimonio sint procreati,& illi Doctores loquantur de liberis ante matrimonium natis.

Non potest etiam liberis præjudicium parere, quod contractui matrimoniali non fuerint alii etiam adhibiti, siquidem aliorum præsentia non est de substantia matrimonii, nec potest minus legitimum dici, quod sine præsentia aliorū contractum est, cùm de ipso postmodum satis aliis constiterit, neq; parochi modò testimonio, verùm etiam aliorum confirmari potest,præsertim tanta adhibita postea solennitate, ut medio sumptionis Cœnæ Dominicę id ratum & firmum esse voluerint.

Licet autem nulla confecta sint instrumenta dotalia: tamen ne hoc quidem obstat, cùm non † sint de matrimonii substantia,juriq; canonico, 30
quod ea nō requirit, standum sit, c. tanta,c. lator. ubi Canon.qui fil.sint legit.Dd in l.Gallus,§.& quod si tantùm.ff.de lib.& post.Schurff.cons.1.n.15.cent.1.

Atq; hanc sententiam † non minus in terris 31
Imperii quam Ecclesiæ hodie, quoad ipsas etiam successiones locum habere; docent Alex. in l. ex facto,§.si quis rogatus,n.19.ff.ad Trebell Angel.in §.fi.Inst.de nupt. Jas.in l.generaliter, §.cum autem, C. de instit. & subst. & alii Doctores adducti ab Ant.Gabr.in com.concl.lib.6.tit.de legitim.concl.1. nu.12 ubi subjungit, hanc sententiam à Dominis etiam Rotæ Romanæ judicando comprobatam esse,& eandem communem dici. Et Panorm.in d. c. tanta, ait, se sæpè secundum eam in praxi respondere,& à Legistis eam in praxi observari.

Quod igitur de clandestino matrimonio afferebatur, id ejusmodi est, ut nullo negocio dilui possit Nam clandestinum hoc matrimoniū non fuisse,primum in facto præsupponitur.Et quamvis fortassis ad tempus occultum fuerit, revelatum tamen est, ante annos plus minus viginti sex,ejus loci parocho.

Deinde licèt prohibitum sit matrimoniū clàm contrahere, certum tamen est,ut maximè † con- 32
cedatur matrimonium hoc clandestinum fuisse, quod, si aliqui contrahant occultè & clandestinè per verba de præsenti, matrimonium illud dicatur verum & proprium,adeò ut dissolvi non possit,textus est in c.nec illud, § sed objicitur præmissis, & § his ita respondetur,30.q.5. Alex.in c. 1. de clandest.despons.ubi &Pan.in 1 notab.Idem Pan.in c. 2. de clandest. despons. expressè decidit, quòd proles

nata ante publicationẽ matrimonii sit legitima, quia publicatio ejus non est de matrimonii substantia. Alex. *in d.c.2. in 4. notab. & plenius consuluit Hier. Schurff.consi.1.cent.1.n.4.& seqq.*

Nec obsistit hic impedimentum clericatus, quòd Dominus N. von H. Canonicus fuerit, & præsertim ejus Ecclesiæ, quæ etiamnum utitur religione Pontificia. Nam sive spectes ipsumDominum N. von H. non est dubium, quin fuerit addictus Augustanæ Confessioni, sive ipsam Ecclesiam, constat ab ea non solùm stipendia dari nonnullis verbiDei ministris, Augustanam Confessionem profitentibus, verùm etiam plerosq; ejus Ecclesiæ cives esse reformatę religioni addictos, ideoq; in ipsa civitate etiamEvangelium reformatum doceri. Est verò etiam in pluribus Imperii diœcesibus receptum, ut Clericis permissum sit matrimonium contrahere, idq; quotidiana docet experientia, eoq; minus improbari potest, quòd Augustanam Confessionem, cui hoc consentaneum est, Imperii constitutione admissam esse, notissimum sit.

Quicquid autem sit, agnati Domini N. von H. eò minus hoc matrimonium impugnare debent aut possunt, quoniam & ipsi à Pontificia Ecclesia recesserunt, & melius edocti ex verboDei sciunt, ejusmodi matrimonia Clericorum non esse prohibita, sed concessa. Quare ut maximè inter Pontificios de illo matrimonio disputari posset, inter eos tamen, qui Augustanam Confessionem amplectuntur, id matrimonium in dubium vocari non debet, quia hoc esset displicere, quod antè placuit, quod est contra bonam fidem, *l. 1. ff. de constit. pecun. cum similibus.*

Accedit his tam sanctè & religiosè ejus matrimonii ante annos plus minus viginti sex coram parocho suo sumptione Cœnæ Domini facta cō-
33 firmatio quasi juramento, cujus in † immensum aucta est virtus per jus Canonicum, ut ait Nicol. Everhardus *in loco leg. a vi, energ. seu eff. juram. n. 1.* eiq; juri in hac materia veluti spirituali, & concernenti animam standum est, *c. licet mulieres, de jurejur. in 6 gloss. in cap possessor, de reg. jur. in 6. Canon in c fin de præscript. Dd. in l. privilegia. C de sacros. Eccl. Castr. in repet. auth. sumpta puberum, col. 4. & 5. C. si advers. vendit.* Est autem singularis ea
35 juramenti virtus, ut † adjiciat robur actui, super quo interponitur, ipsumq; de nullo aliquem, & de invalido validum facere, quando interponitur super actu non improbato à jure, *c. cum contingat. verb. firmando, de jurejur. cap. 2. verb. firmatum, & in verb. omninò, de pact. in 6.*

Ergo ut maximè invalidum ante fuisset matrimonium, eo tamen ipso validum factum fuisset, ad quod ut refugiamus opus non est, præsertim attentis agnatis N. von H. quibus, utpote Augustanam Confessionem amplectentibus, non est incognitum, jure divino non improbari clericorum matrimonia, sed esse immaculata corā Deo, ut idem necessariò ipsis de matrimonio inter N. von H. & ejus uxorem M. statuendum.

Quinimò impedimentum, quod de jure Canonico in hoc matrimanio esse videbatur, postea remotū est, ante biennium facta à N. von H. prębendæ suæ resignatione Episcopo, & Clericatu relicto, quo casu nec jura Canonica matrimoniū prohibent. Cessante enim † prohibitionis causa, 36
cessat etiam prohibitio, *l. 1. & ibi Bald. col. 2. vers. Nota quod cesset, C. si rect. provinc. c. et si cleric. & ibi Bald. col. 2. de jurejur. c. non debet, de consang. & affin. c. ex literis 7. quæst. 2.* Quod verò prohibitum non est, id concessum esse intelligitur.

Neque parum momenti habet illa toties à N. von H. iterata professio, & nominatio filiorum & filiarū, eaq; non tantùm solenniter ab ipso facta, verùm etiam in instrumentum publicum relata, & sine dubio in ipso etiam testamento repetita, & illud non tantùm ante resignationem prębendæ, verùm etiam post, eo non amplius existente Clerico, & quidem quatuor aut quinque mensibus ante mortem suam coram duobus etiam suis agnatis & consanguineis. Unde apparet N. von H. constantissimam fuisse voluntatem, & semper liberos, quos ex M. genuit, pro suis legitimis, ipsumque etiam matrimonium pro vero matrimonio habuisse, *l. quinquaginta, cum simil. supra adductis.*

Nec obstat, quòd uxor M. ad aliquot annos seorsum à marito N. von H. vixerit. Primùm, quia N. von H. nihilominus eam maritali affectione prosecutus est. Deinde quod simplex thori separatio extrajudicialiter, & non animo dissolvendi conjugium facta, matrimonio non præjudicat, *c. 2 de secund. nupt. c. qui. §. si autem de carn. ut lite non contest. c paulatim, qui fil. sint legit. c. non satis, §. fin. cum c. seq. 34. q. 1.* eoq; pertinet etiam quod jure civili constitutum est, *Novell. 22 de nupt. §. sed etiam, & §. nominamus autem, & Nov. 117. ut liceat matr. & avia, §. quod autem a nobis.* Idem observatur in reformatis Ecclesiis Augustanę Confessionis. In iis enim etiam non ob quamlibet separationem thori vel desertionem, sed ob eam, quæ malitiosè fit, matrimonium solvitur, ut videre est apud Philipp. Melanch. *in lib. de conjug. c. quis sit desertor.* & Nicol. Hemming. *in lib de conjug. c. de secunda causa divortii,* qui addit, Lutherum & alios excellentes Theologos idem sentire. Idem simul hanc sententiam multis argumentis confirmat, & ostendit modum procedendi adversus malitiosum desertorem, ut conjugium per hujusmodi desertionem solutum dici possit. Præterea ut maximè ponatur in proposita facti specie ob separationem thori ad tempus factam matrimonium fuisse dissolutum: certum tamen est, liberos antea vel ex conjugio natos, vel per illud legitimatos, pro legitimis nihilominus habendos esse, nec jus legitimorum amisisse.

Factum enim † cuiq; suum, non alteri nocere 37
debet, nec consilium suum quis in alterius detrimentum mutare potest, *l. factum. ff. de reg. jur. cap. mutare, eod. in 6.* & pœna, quæ ob malitiosam desertionem vel simile delictum parenti irrogatur, cujusmodi est dissolutio matrimonii, non debet excedere auctorem delicti, nec vel liberis, vel aliis officere, *l. sancimus, C. de pœn.* Quod in legitimatis liberis non minus quàm aliis eo verius est, quia legitimatio favorabilis est, eaq; est communis Dd. sententia, teste Phil. Dec. *cons. 76. in fin.*

Rectè igitur concluditur, liberos ex N. von H. genitos natos esse ex matrimonio legitimo, ac proinde eos legitimos esse, & pro legitimis habendos esse.

AD

AD SECUNDAM QUÆstionem.

IN secunda quæstione id discutiendum proponitur: An liberi ex N. von H. geniti sint nobiles, & jure nomine & insignibus familiæ nobilium von H. uti possint?

Quod utiq; esset negandum, si liberos eos il-
38 legitimos pronunciaremus. Nobilitas † enim transit ad legitimos, non etiam ad nothos & naturales tantùm, Bart. *in l. 1. col. 4. vers. item pono ex eod. C. de dignit. lib. 12.* Felin. *in c. in præsentia, n. 23. vers. quartò in quantum, de prob.* Imol. & Alex. *in l. ex facto, §. si rogatus, ff. ad Trebell.* Tiraquell. post alios à se adductos, *in tr. de nobilit. c. 15. nu. 10.* Bald. *in l. cum antiquioribus. nu. 8. C. de jure delib. & in l. ex libera, C. de suis & legit.* dicit, quòd spurii nihil ex honore parentis accipiant, nec sint de familia ejus, additq; ita fuisse decisum in quæstione nobilium de Petra mala.

39 Non desunt quidem loca, quibus † illegitimi etiam liberi jure nobilitatis gaudent, & pro nobilibus habentur, idq; quoad Franciam testatur Tiraq. *in tr. de nobilit. c. 15. n. 25.* ubi ait, in Francia observari, ut bastardi reputentur Nobiles, sintq; immunes à subsidiis popularibus. Et Angel. *in l. ex facto, § rogatus ff. ad Treb.* asserit, in Tuscia bastardos esse de domo. Eodemq; spectat quod à Bartolo proditum est *in tract. de insig. & arm. n. 11.* & à Nicol. de Ubald. *in tract. de success. ab intest. part. 2. n. 52.* ubi addit, Florentiæ idem obtinere, de qua ut & de Perusio hoc testatum facit Angel. *in cons. 30 nu. 6.* Verùm hæc ad Germaniam non possunt produci, cùm præsertim in hac jus commune receptum sit, quod adeò notum est, ut id attestetur quoq; homo Italus, Nicol. de Ubaldo *supra citato loco.*

Imò licèt in superiori quæstione dixerimus, eos legitimos esse: tamen vel hoc nomine non videntur nobiles esse, quòd matrem ignobilem
40 fuisse in confesso sit. Videtur enim † tam à matre, quàm à patre deduci debere nobilitas, ut quis nobilis natus esse dicatur. Quia, ut ait Alvarot. *in c. quis dic. Dux vel Marcb. §. cæteri verò. nu. 7.* licèt participet de utroque, tamen à patre recipit formam, à matre autem naturam, ut notat *in cap. ult. 32 q. 2.* Ideoq; non nobilis erit, nisi utrunque parentem habeat nobilem.

Quod si verò illi liberi, qui ex ignobili gignuntur, eo jure, quod ex nobili prognatis competit, non fruantur, consequitur eos non esse nobi-
41 les. Qualis enim effectus, talis causa est, atq; hæc nõ minus per illum, quàm ille per hanc designari solet, *l. rem non novam, in fi. C. de judic. §. quoniam utramq; in proœm. Instit. Nic. Everb. prolixè in loco legali ab effect.* Ac proinde insignia & arma nobilium von H. videbantur esse liberis ex N. von H. genitis deneganda.

Verùm ex his, quæ superiori quæstione deducta sunt, aliquo modo colligi potest, contrarium dicendum, & decidendum, liberos ex N. von H. genitos & nobiles esse, & jure nobilium ejus fa-
42 miliæ von H. frui. Constat enim † in nuptiis legitimis liberos non matris, sed patris conditionem sequi, *l. cum legitimæ, ff. de stat. hom. l. liberos, ff. de Senator.* Similiter patris, non matris familiam sequi, dicitur *l. familiæ appellatione, §. de verb. signif.*

Ex quo consequitur, ex patre nobili natos & ipsos esse nobiles, & pro iis habendos, qui ex eadem nobili sint familia, etiamsi matrẽ plebeiam fuisse constet.

Facit huc & illud, quòd † nobilitas dignitas sit, 43
Bart. *in l. 1. n. 36. C. de dignitat. lib. 12.* quem allegat & sequitur Cacheran. *decis. 100. n. 47.* Idem tradit Mantua *in Dial. Historologico, clas. 5. c. 95. nu. 3.* & Guido Papæ *decis. 90.* Dignitates † verò ex jure ci- 44
vili pendent. Atqui † matrem natura demonstrat, 45
patrem jus civile, *l. lex naturæ, & l. cum legitimæ, ff. de stat. hom. l. quia sp. ff. de in jus vocando.*

Et in specie, quòd † nobilitas non à matre, sed 46
à patre deducatur, & liberi nobiles nascantur ob patrem nobilem, etiamsi mater sit ignobilis, tradunt Lupus *ff. de donat. inter vir. & uxor. §. 32. n. 1.* Alciat. *in d. l. familiæ, §. 1. nu. 6. de verb. sign.* Fr. Purpur. *in l. Imperium, col. 3. lim. 3. ff. de jurisdict.* & Felin. *in c. novit ille, n. 2. de judic.* ubi & complures alios pro hac sententia adducit, quibus accedit Tiraquell. *de nobilit. c. 17. nu. 20.* Dec. *cons. 19. nu. 237. vol. 3.*

Atq; huc spectat, quod à Livio *lib. 4. decad. 1.* memoriæ proditum est de lege, an. 310. ab Urbe condita à Canuleio Tribun. plebis rogata. Hac enim lege cautum fuisse refert, quòd inter plebeios & patricios matrimonia conjugia esse possent, ita tamen, ut patris solius conditionẽ sequerentur liberi, & per eum cum plebeis adscriberentur, si esset plebeius: aut patriciis, tanquã nobilibus, si esset patricius.

Quod etiam confirmat quotidiana experientia, qua † videmus natos ex patre ignobili & ma- 47
tre nobili, ignobiles esse, non nobiles, ut ad nobilitatem conferendam nulla habeatur fœminæ ratio, sed tantùm viri. Ideoq; à contrario sensu, si mater ignobilis sit, pater verò nobilis, non obstabit liberis ex eo matrimonio procreatis ignobilitas matris, quę argumentatio in jure subsistit, *l. 1. §. hujus rei, ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict. l. qui testamento, §. mulier, ff. de testam. cap. cum virum, de regular.* quod adeò verum est, ut hæc argumentatio dicatur fortissima, frequentissima & utilissima, *Nicol. Everb. in loco leg. a contrario sensu. n. 1.*

Adeò verò certum est, liberos, qui ex nobili viro, & fœmina ignobili, matrimonio ei sociata, nascuntur, nobiles esse, ut † hæc ipsa fœmina sta- 48
tim post contractum matrimonium nobilitate viri decoretur, *l. ult. C. de incol. lib. 10.* ubi Impp. Mulieres, inquiunt, honore maritorũ erigimus, & genere nobilitamus: quod iisdem verbis repetitur *in l. mulieres, C. de dignit. lib. 12.* Eodem pertinet textus *in l. cum te, & l. ult. C. de nupt. & l. fœminæ, ff. de senator.* ubi *in princ.* Ulp. ait, fœminæ nuptæ clarissimis personis, clarissimarum personarum appellatione continentur. Et *in §. 1. ibidẽ,* dicit, fœminis dignitatem clarissimam maritos tribuere.

Atq; hoc quidem adeò juris rationi est consonum, ut † amisso etiã viro, & in ipso viduo statu, 49
fœmina ignobilis, quę nobili viro nupta fuit, pro nobili habeatur, & iisdem privilegiis gaudeat, quæ marito ob nobilitatem competebant, *d. l. fœminæ, § 1. & l. filii, § 1. ff. ad municip. & d. l. mulieres, & l. ult. C. de incol. lib. 10.*

Acce-

Accedit his generalis Consuetudo, qua non solùm fœminæ ignobiles maritorum suorum nobilium dignitate & splendore decorantur, privilegiisq; eorum gaudent, sed & liberi hujusmodi matrimonio prognati veri nobiles sunt, iisq; privilegiis omnibus, quibus veri nobiles fruantur. Et sanè nonnulli ex liberis N. von H. se etiam vivo patre, scientibus, & non contradicentibus agnatis, pro nobilibus gesserunt ultra 10. & 20. annos ejus familiæ nomine, insigniis & armis usi sunt, qua de causa nō incommodè disputari posset, etiamsi liberi N. von H. pro se jura superius adducta non haberent, annón jus utendi ejus familiæ nomine, insigniis & armis præscripsissent, quæ præscriptio in casu proposito eò fortius urget, quò fortius jura adducta pro liberis militant.

51 Constat † enim juribus præscribi inter præsentes 10. annis, & multò magis 20. *per jura vulgatissima*.

Non adversatur liberis, quod nobilitas ad nothos & naturales non transeat, quia verè hos liberos legitimos esse abundè in præcedenti quæstione edoctum est.

Similiter non obstat, quòd Alvarotus *in c. 1. §. cæteri verò, n. 7. quis dicat. dux* ait, liberos formam à patre, à matre verò naturā accipere. Inde enim non hoc conficitur; quod ab utroq; parente, sed potius illud quod à solo patre nobilitas deducatur. Nam forma ex jure civili est, & nobilitas non ex natura dependet, sed ex jure civili, quod latiùs ostendit Tiraquellus.

AD TERTIAM QVÆSTIONEM.

TErtio loco quæritur de successione liberorum N. von H. & quidem quoad allodialia, utrum videlicet ea successio solis liberis ex D. N. von H. natis debeatur, an verò iis præferendi sint agnati patris?

Quandoquidem verò in superioribus quæstionibus demonstratum est, hos liberos legitimos esse, eamque appellationem mereri, conse-

52 quitur inde † iis eandem successionem deberi, quæ legitimis liberis debetur. Talia enim sunt subjecta, qualia prædicata demonstrant aut permittunt, *l. 3. in princ. ff. de fundo instr. §. præterea, in fin. Inst. de inut. stipul. l. si defensor, §. qui interrogatus ff. de interrog. action. Reiner. de Forlivio in l. un. n. 23. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. Everhar. in loco leg. à nomine dign. offic. n. 3. & seqq.* Et qui-

53 bus † conceditur antecedens, iisdem etiam concedendum est consequens, *l. 2. ubi Dd ff. de jurisd. l. 1. §. 1. ff. si usufr. pet. l. 2. §. inspectio, ff. quemadmodum test. aper. c. præterea, de offic. delegati. Jo. Bapt. in repet. l. omnes populi, n. 25 ff. de just. & jur. Jo. Nic. in l. generaliter, n. 25. C. de secund. nupt. Nic. Everh. in loco leg. a concessione antecedentis ad concessionem consequentis, n. 1. & 2.*

Poterunt igitur hi liberi de jure communi in omnibus allodialib. patri succedere, excludentque omnes alios tum cognatos, tum verò etiam agnatos.

Atq; hoc quidem eò verius est, quod & ii, qui non ex matrimonio, sed ex concubinatu nascuntur, & per matrimonium postea cum concubina legitimantur, jus suorum & legitimorum ita adipiscantur, ut ad successiones etiam admittantur, *§. ult. Instit. de hered. quæ ab intest. deferunt. l. cum quis, & l. nuper, C. de natural lib. Nov. 12. de incest. & nefar. nupt. §. ult.* ubi Justin. Venient, inquit, etiam ab intestato & ex testamento (sicut & pater & lex permittit) proprii existentes atq; legitimi, alterutrisq; succedent. Quid enim aliud decernimus, cùm sufficiat legitima & suorum appellatio sub patre eos ostendere, & dare etiam contra testamentum, quæ leges præbent, & omnia patere, quæcunq; hujusmodi appellationem decent.

Hoc jus idem Justin. voluit in iis etiam liberis locum habere, qui ex tali Concubina nati sunt, quæ liberta est vel ancilla. *Nov. 18. de trient. & semiss. §. ult. & Nov. 78. ut liberi de cætero, § si quis autem, & §. & ita rebus.*

Ex quibus liquet, inter eos, qui ex ignobili & vilis conditionis fœmina nascuntur, nullū quoad successionis etiam jus esse discrimen. Atque hoc juri etiam Canonico est consentaneum, *c. 1. qui fil. sint legit. c. recurrat. 32. q. 4.*

Neq; verò aliud dicendum est de iis, qui extra matrimonium nati sunt ex ea, quæ postea uxor ducitur, quàm quod † non solùm legitimentur, 54

sed & succedant parentibus, ut sentiunt Brunellus *in tract. de sponsal. & matr. concl. 2. n. 36.* Lup. *in repet. c. per vestras, §. 21. n. 8. de donat. inter vir. & uxor.* Eman. à Cost. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, part. 2. n. 98. ff. de lib. & posth.*

Et sanè cùm hic versemur in iis terminis, in quibus liberi non extra matrimonium ex illicito aliquo coitu, sed ex ipso matrimonio procreati sunt, meritò multò magis ea sententia, ut liberi Domini N. von H. tam ab intestato, quàm ex testamento ad allodialia, omnibus cæteris agnatis & cognatis exclusis, admittantur, præsertim etiā quod constat, generali cōsuetudine receptum esse, ut liberi ex nobili patre & matre ignobili, viliorisq; conditionis prognati, non solùm legitimi sint, sed & ad successiones admittantur.

Eò verò magis liberi in proposita facti specie ad successionem admittendi sunt, quod per solā etiam nominationem legitimatio facta rectè legitimet liberos: atq; hic talem nominationem, eamq; geminā doceri posse, suprà in prima quæstione ostensum sit, ac Justinianus *in Nov. 117. ut liceat matri & aviæ, §. ad hoc autem*, disertè constituat, liberos ita legitimatos omni frui jure, quod leges conferunt legitimis liberis.

AD QVARTAM QVÆSTIONEM.

EXpeditis iis, quæ ad primam, secundam & tertiam quæstionē spectant, promptius fuerit respondere ad quartam quæstionem, in qua de bonis feudalibus dubitatur; An ad ea etiam admittendi sint liberi ex N. von H. & ejus uxore defuncta nati.

Quemadmodum enim in allodialibus bonis quo ad parentum successionem liberi aliis omnibus præferuntur, *§. intestatorum. Instit. de hered. quæ ab intest. defer. § sui autem. Inst. de hered. qual. & differ.* Sic † & in feudalibus idem obtinet, *c. 1.* 55

in princ. de success. feud. c. 1. § & quia vidimus, de his qui feud. dar. poss. c. 1. in quibus caus. feud. amit.

Et licèt in nonnullis per jus feudale, quoad succes-

successiones etiam derogatum sit juri communi, ab eoque omninò recessum: tamen illud certum est, quod † casus jure feudali non decisus,
56 subjectus sit dispositioni juris communis, *c. 1. de feud. cognit. ubi tradunt etiam gl. & Dd.*

57 Jam verò † jure feudali filiæ quidem à successione removentur in bonis feudalibus, *c. 1. §. & cautum, qui feud. dare poss. c. 1. § filia vero, de success.*
58 *feud.* Sed † ex filiis ii soli excluduntur, qui naturales, vel adoptivi, vel legitimati sunt, ut videre est *in §. adoptivus, & §. naturales, si de feudo defun. controvers. fit inter dom. & agn.*

Eorum verò filiorum, qui ex legitimo matrimonio inæqualium parentum, cujusmodi sunt nobilis & ignobilis, procreantur, nulla fit mentio, ita ut jure feudali inter legitimos nulla adhibeatur distinctio.

Simpliciter igitur & indistinctè prolata, simpliciter quoq; & indistinctè hic accipi debent, ut in resolutione primæ quæstionis dictum est. Et quia adoptivi, naturales & legitimati prohibentur in feudis succedere, res quoad alios filios, qui legitimi sunt, relinquitur dispositioni juris cõmunis, & argumento à cõtrario sensu ducto censebuntur hi filii ad bonorum feudalium succes-
59 sionem admitti, cùm hoc † argumentum tam sit validum, ut dicatur esse de mente legis, & hanc mentem ob oculos ponere, ut post alios à se adductos demonstrat Nicol. Everh. *in loco leg. a contrario sensu, n. 2.*

60 Nec obstat, quod † hujusmodi argumentum in jure feudali locum habere negetur, *Jas. in l. 1. n. 10. C. de jure emphyt. Cacher. decis. 77. nu. 19. Nicol. Everh. in loco leg. a contr. sen. nu. 30.* quia hoc ita se habet, quando per illud argumentum discedit à jure communi, ut notat Cacher. *decis. 23. nu. 52.* eoq; pertinet, quod de jure communi additur à Nic. Everh. *iam citato loco.* Atqui juri communi consentaneum esse, ut inter eos, qui ex æqualibus & ex inæqualibus parentibus nati sunt, nulla observetur differentia, sed tam hi, quàm illi, ad successionem admittantur, abundè demonstratum est.

Præterea ut maximè res de jure feudali dubia esset, tamen in hujusmodi etiam dubiis terminis ad jus commune esset respiciendum. Nam
61 † in omni actu interpretationem fieri oportet, ut, quoad ejus fieri potest, ad jus commune deveniatur, & ne ejus correctio aliqua inducatur, *l. quæro, §. inter locatorem ff. locati, l. quidam cum fil. ff. de verb. oblig. Dd. in auth. quas actiones, C. de SS. Eccl. Menoch. de arb. jud. quæst. casu 199 nu. 9. Ant. Anguis. in cons. 78. n. 5. Jo. Crotus cons. 200. n. 43. lib. 1.*

Eò verò magis in proposita facti specie liberi ad successionem in feudalibus admittendi sunt,
62 quod † eos etiam, qui extra matrimonium nati sunt; & per subsequens matrimonium legitimantur, in feudis succedere, & text. *in d. §. naturales*, de legitimatorum exclusione loquentem, ad solos legitimatos per rescriptum coarctandum esse, communis Dd. Schola doceat, ut testantur Jas. *in l. naturales. §. cum autem, n. 10. C. de instit. & subst.* ubi dicit Angel. contrarium consuluisse, sed malè. Afflict. *in d. §. naturales, in 5. notab. in 6.* Bart. Soc. *cons. 3. n. 11. vol. 3.*

Secundum hanc sententiam quotidie etiam consuli & sententiari refert præstantissimus Germaniæ JC. Schurff. *cons. 1. nu. 17. cent. 1.* eoq; minus de ea aliquid in dubiũ hodie in Germania revocandum est, quod secundum eam per Dominos Camerales decisum sit, teste Mynsing. *observ. 42. cent. 5.*

Atq; ex his quidem omnibus planum fit, hoc casu filios in iis quoq; paternis bonis, quæ feudalia sunt, perinde succedere posse, ac si tam ex matre, quàm patre nobili prognati essent, licèt filiabus hujusmodi successio non debeatur.

AD QUINTAM QUÆSTIONEM.

QUintò discutiendum proponitur: An igitur his ita stantibus promissio ab uno ex filiis Domini N. von H. facta agnatis in eam sententiam: Si agnati non essent ipsis controversiam facturi de familia, insigniis & armis, se spontè bonis feudalibus & gentilitiis cessuros, præjudicet ipsi promissori reliquisq; ejus fratribus, ut vi illius promissionis ad feudalia & gentilitia bona aspirare amplius nequeant.

Etsi verò nihil ita congruum sit fidei humanæ, quàm † ea quæ semel placuerunt servare, & 63
grave sit fidem fallere, *l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de constit. pecun.* & quod semel placuit, amplius displicere non possit, *c. semel, de reg. iur. in 6.* Præterea cuiq; sit liberũ favori & juri pro se introducto renunciare, *c. ad Apostolicam, de regular. l. si quis in conscrib. C. de pact. gl. in c. si diligenti. de foro comp* præsertim si causa subsit, ut in nostro casu est metus futuræ litis, quia tum speciem transactionis id habere videtur, *l. 1. ff. de transact.*

Idq; tantò magis, quantò minus à promissione, per modum contractus aut stipulationis facta alterutri partium, invita altera, recedere de jure licet, *l sicut, C. de oblig. & act. l. de contract. C. de rescind. vend.*

Eaq; promissio ab agnatis sit acceptata, qua 64
acceptatione ipsis jus quæsitum est, *Cyn. in l. unic. quæst. 6. C. de confess. & ibi Salicet. oppos. 15. idem Salicet. in l generaliter, quæst. 6. C. de non num. pecun. Jas. in l. postquam liti. col. 1. vers. secundo facit. C de pact. Alex cons. 90. vol. 1. & cons. 113. col. 4. vol. 3. Cephal. cons 90. col. penult. num. 55. vol. 1. cum similibus.*

Easq; ob causas omninò videatur promissionem à N. von H. factam, si non reliquis ejus fratribus, sibi saltem præjudicialem esse.

Contrarium tamen putamus esse verius, ut rationibus adductis non obstantibus nihilominus tam ipse promissor, quàm ejus fratres ad feudalia & gentilitia bona aspirare possint.

Primùm enim quod ad ipsam promissionem attinet, ex facti specie non constat, contrahendi animo eam fuisse interpositam, qui † si ab- 65
sit Contractus nullus celebratus est, *l. in conventionibus, ff. de verb. oblig. l. sed etiam Celsus §. si fundus ff. de contrahen. empt. Jas. in l iurisgen. § Prætor ait, n. 16. ff. de pact. & in l. si tibi pecuniam, in princ. ff. si cert. pet.*

Deinde ut maximè contractus, & quidem stipulationis fuisset celebratus, promissio tamẽ fuit cõditionalis, qualis † in eo contractu de jure esse 66
potest, *§. omnis stipul. Inst. de verb. oblig. l. creditor, ff. de*

ff.de verb.signif.l.talis,ff. de leg.1. ex cujusmodi stipulatione nondum quicquam debetur, sed tantùm spes est debitum iri, nempe sub casu conditionis existentis, *§.sub conditione.Inst. de verb. obl. l.cedere diem.ff.de verb.signif.*

Cùm autem conditio implenda sit ex parte agnatorum, tamdiu pendet obligatio N. von H. nec ex sua promissione tenebitur, quamdiu conditioni ex agnatorum parte non satisfit. Sicut
67 enim † ante omnia conditionem impleri oportet, ut locus sit dispositioni: ita impleri conditionem oportet, ut locus sit obligationi cum effectu, *d.l.cedere diē, & ibi Alciat. Plot.in l.si quando,num.34.C.unde vi.Anchor.consl.297.col.1.Ruin.*
68 *cons.63.n.4.lib.4.& cons.35.n.13.lib.5.* Et † si quid sub certa conditione statuitur, necesse est conditionem ad unguem effectum sortiri, *Bartol.in l. Mevius.ff.de condit.& demon. l. quicquid astring. ff.de verb.obl.l.constitutionibus,in fi.ff. ad municip.*
69 Et ut actus jure † sustineatur omni casu conditionem purificandam esse, textus est *in l. hac venditio.ff.de contrah.empt.* Dec.*cons.629.num.1.& cons. 607.n.7.* Menoch.*lib.1.de arbitr.jud. quæst. casu 68. n.36.* ubi dicit, eum non dici contrahere, qui conditionem non implet, quia conditio obligationis causa est, qua cessante cessat etiam obligatio, *Socin.cons.31.col.pen. vers. quartò etiam probatur, lib.1.Tiraq.in reg.cessante causa,n.189.*

Quinimò etsi ponatur, Contractum non sub conditione, sed purè initum esse: tamen ne sic quidem N. von H. præjudicare potuit, quò minus
70 ei pœnitere licuerit, & adhuc liceat. Nam † si uniuscujusque Contractus initium spectandum est, & ex eo de forma & natura Contractus judicandum, quod vult *l.si procuratorem ff.mand.l.1.§. si servus deposuit, ff. depositi, l.si ut certo,§.nunc videndum.ff.commod. l. contractus, ubi Philip. Dec. ff. de reg.jur.* ex tractatu hujus negocii apparet, nullam antecessisse interrogationem, quam respōsio & promissio debito modo subsecuta fuisset, sed id vel in nudis pacti terminis substitisse, aut certè ad contractum aliquem innominatum referendum esse, ut sit negocium Do ut facias,
71 aut facio ut facias. In quibus † contractibus licere alterutri contrahentium etiam invito altero pœnitere, extra est controversiam, *l.si pecuniam. C.de condict.causa dati. Dyn.ad c.quod semel,nu.10. de reg.jur.in 6.*

Multò verò minus quicquid ejus rei à N. von H. gestum est reliquis ejus fratribus obesse poterit, idq; non solùm ex jam dictis rationibus, verùm etiam aliis peculiaribus.

Est enim certissima juris regula; Obligatio-
72 nem † personas contrahentium non egredi, nec per extraneam personam alteri acquiri posse, *§. ex his itaq.,Inst.per quas pers.acquir.l.solutum,§.per liberam, ff. de pignorat.act.* & maximè si deterior tertii conditio inde efficiatur, *l. non debet, l.factum cuiq; suum, ff. de reg.jur. c. non debet, de reg. jur.in 6.*
73 Quod in specie de promissione facti alieni expressum est, *in §.si quis alium, & §.alteri, Instit. de verb.oblig.l.inter stipulantem,l.si stipulatio, §. alteri,ff.eod.l.sicut,de fidejuss.Socin.reg.373.* quod *ad d. §.si quis alium.* Schneidw ein ita ampliat *nu.5.* ut ne promissor quidē teneatur curare, ut alius præstet, quod promisit illius nomine, quia peccatum sit in forma Contractus, quod cùm accidit, Contractus redditur nullus, *Dd.in l.1.§.si quis ita, ff.de verb.oblig.*

Præterea N. von H. nullum habuit mandatum à fratribus suis, ut ipsorum nomine quid promitteret, multò minus promissionem ratam fratres habuerunt: quod utique necessarium fuisset, ut quod per alium actum erat, id ipsi egisse viderentur, *l.1.§.dejecisse,ff.de vi & vi arm.l.is damnum.ff. de reg.jur.l.non solùm, §. si mandato, ubi glos.ff. de injur.l.non ideò minus, C.de accusat.*

Idq; adeò verum est, ut † cùm stipulatus in dubio pro se stipulari intelligatur, ut habetur *in l. stipulatio ista, §.hoc quoq;, & §.si quis ita,ff.de verb. oblig.* is qui procurator est, seu mandatum habet, intelligatur stipulari Domino, *l.1.ff.de stipul.serv.* Unde à contrario sensu, quod argumentum validissimum esse suprà dictū est, infertur, cùm mandatum non habet, alterius etiam nomine promisisse non intelligi. 74

Quæ cùm ita se habeant, non obstant, quæ ex parte agnatorum suprà afferebantur. Respondebitur enim omnibus illis, promissionem illam, si per eam obligatio verborum inducta videbatur, sub conditione, quę nondum impleta sit, factam, aut si stipulatio non sit vel pactum esse, ex quo actio non detur, vel contractum innominatum, à quo, ut in decidendi rationibus demonstratum est, re integra N. von H. impunè recedere liceat.

Quare etiamsi promissio à N. von H. facta ab agnatis fuisset acceptata, ut tamen ipsis inde jus quæreretur, acceptari debuit cum sua qualitate, nec potuit pro parte scindi aut dividi, quemadmodum nec confessio, *Bartol. & Bald. in l.siquidem, C.de except.Cepoll.caut.86.& 226.Lud. Gomez.in §. item si quis postulante, n.17.Inst.de action. Lud.Roman.cons.167.colum.2.vers.4.& cons.353. col.final.*

Sin autem totam acceptarunt, jam rei debendi facti sunt, & cogi possunt bonis feudalibus & gentilitiis ipsis relictis conditionem promissioni adjectam adimplere.

AD SEXTAM QUÆSTIONEM.

Hujus quæstionis resolutio superioribus ita confirmatis non est difficilis.

Etsi enim magnus sit ultimarum voluntatum favor, est tamen † hoc in bonis feudalibus singulare, ut in iis testator nullam habeat potestatem, 75 *c.1.de success.feudi.* ubi dicit textus: Parentem nō posse alteram formam successionis in feudorum materia constituere, & quicquid factum fuerit, esse irritum & inane. Ad idem est textus *in c.un. in pr.qualiter olim feud. alien.pot. c. Imperialem,§. donare,de prohib.feud.alien.per Feder.* & ita Joan. Andreæ *in addit. ad Specul. in tit. de testam. §.pen.* ubi dicebat, edictum D. Adriani, de quo *in l.fin. C.de edict. D. Adrian.tollen.* locum non habere in feudis, ex quo in illis non potest testator disponere, quod sequitur Oldrad. *cons.270.Bald.consil. 397.lib.4.*

Accedit, quod dicit Baldus *in d.cap.1.de success. feud.* quod si pater instituerit filium in feudo, nō succedat jure testandi vel ab intestato, sed jure succes-

successionis feudi, quia pater nullam habet potestatem disponendi in testamento.

Et hanc sententiam indifferenter consulendo sequuntur Dd. *Bald. cons. 275. quod pro regula, col. 2. lib. 2. Panorm. cons. 53. Natar. col. 3. lib. 3 Fulgos. consil. 22. ex facto proponitur, col. 1. Lauren. Calcan. cons. 73.*

76 Atque in tantum id verum est, ut † ne ad pias quidem causas, quarum tamen maximus est favor, relinqui possint, *d. c. Imperialem, § donare, & ibi Bald. & Alvarot. idem Bald. in l. 1. C. de sacros. Eccles. Felin. in c. quæ in Eccles. col. 25. de constitut. & in c. inter dilectos nu. 10. de fide instrum.* Et hanc opinionem consulendo tenuerunt Lud. Gozadin. *cons 8. num. 21. & cons 4. num. 8.* Alexand. *cons. 30. num 3. volum. 1.* Barthol. Socin. *cons 19 num 10. vol. 1.* Marian. Socin. *cons. 76. num 46. vol. 1.* adeò

77 † ut ne æstimatio quidem debeatur, etiamsi testator scienter rem feudalem legaverit, aut de ea quid disposuerit, Aretin. *in l. apud Julianum, al. incip. idem Iulianus, § constat, nu. 11. vers. & pro hoc alibi ff. de legat. 1. & in l multum interest, nu. 5. in princ. ff. de verb. oblig.* Matth. de Afflict. *in c. 1. in princ. num. 78. de prohib. feud. alien. per Frider.* Jacob. de S. Georg. *in investit. feud. in verb. & cum pacto quod de ipso feudo* Jul. Clar. *in §. feudum, q. 40. nu. 4.* Quibus consulendo adstipulantur Baldus *cons. 274. n. 1. vol. 2.* Alex. *cons 30. n. 14.* & apertius *cons. 19. num 11. vol. 6.* Ruin. *cons. 45. nu. 9. vol. 1.* Natt. *cons. 502. nu. 33.* Roland. à Valle *cons. 71. n. 11. & 20. & cons. 79. nu. 6. & 7. vol. 2.* Paris. *cons. 7. col. 1. vol. 1.*

Eandem sententiam ut saniorem amplectuntur celeberrimi & doctissimi Germaniæ nostræ Jurisconsulti, Nicol. Everhard. *in loco leg. à feudo ad emphyteut. num. 16.* Frider. Schenk. *in d. §. donare, num. 2.* Sonsbec. *in comment. feud. part. 12. num. 88.* Wesembec. *in d. §. non solùm, num. 3. & 4. Inst. de legat.* & novissimè Gail. 2 *observ. pract. 154. nu. 14.* in editione tertia, nec videre nobis licuit ullum Germaniæ Jurisconsultum ab hac sententia discedentem.

78 Secus tamen est in † feudis merè & simpliciter hereditariis, de quibus idem est judicandum quod de rebus hereditariis, ut dicit Dec. *cons. 395. n. 5.* Et sicut ea inter vivos alienari possunt: ita etiam testamento vel quavis ultima voluntate de iis disponi, *Dec. cons. 78 n. 5. Curt. jun. part. 4 n. 131. cum seq. & omnium optimè Iul. Clar. in §. feudum, quæst. 40. n 2.*

Quam ob causam in proposita quæstione distinguendum existimamus feuda merè & simpliciter hereditaria à feudis ex pacto & providentia acquisitis & mixtis, ita ut si de illis N. von H. quid testamento suo disposuisset, id ab heredibus ratum sit habendum, nec ei contraveniendum. Si de his, ut descendentes ejus & filii id impugnandi habeant potestatem, testamento interim, si secundum leges & consuetudinem confectum est, in reliquis firmo permanente.

AD SEPTIMAM QUÆSTIONEM.

His ita positis, non putamus esse necessarium, ullam publicationi testamenti à N. von H. facti protestationem præmitti, quia nō videmus, cujus ea possit esse effectus.

Decanus & cæteri Doctores Facultatis Juridicæ in Universitate Marpurgensi.

CONSILIUM XVIII.

Quod est

HERMANNI VULTEJI JC.

conscriptum nomine Facultatis Juridicæ in Academia Marpurgensi.

SUMMARIA.

1. *Ubi animæ periculum subsistit, cautius est ambulandum.*
2. *Ante decisionem causæ cuncta diligenter sunt investiganda.*
3. *Veritas disputando eruitur.*
4. *Forma cuique rei dat suum esse.*
5. *Contractus talis est, qualis in sui forma apparet.*
6. *Et quem partes ejus substantiales denotant.*
7. *Substantialibus contractus sublatis, ipse contractus sublatus est.*
8. *Emptionis-venditionis substantialia.*
9. *Quæ conjunctim probanda sunt.*
10. *Res æstimantur precio.*
11. *Verba cui non conveniunt, ei nec dispositio convenit.*
12. *Correlativorum uno cessante, cessat etiam alterum.*
13. *Contractus ex pactis & clausulis judicatur.*
14. *Pignoris natura est in assecuratione.*
15. *In pignore permittitur creditori repetere pecuniam, non in emptione.*
16. *Perfecta emptione-venditione periculum est emptoris, pignus autem perit suo domino.*
17. *Meum, tuum, & similia dominium significant.*
18. *Contractus emptionis venditionis titulus est in jure ad transferendum dominiū habilis, non etiam pignoris.*
19. *Sua sibi ipsi res obligata esse nequit.*
20. *Creditor propriè est, qui alterius fidem secutus est.*
21. *Evictionem promissam esse non præsumitur.*
22. *Dolo factum censetur non factum via consueta.*
23. *In dubio non præsumitur dominium translatum.*
24. *Creditor non dominii, sed crediti jure possidere censetur.*
25. *Contractum interpretamur de eo, qui debitori minus onerosus est.*
26. *Contractus pignoratitius minus est onerosus, quam venditionis.*
27. *Interpretatio fit contra eum, qui se fundat in instrumento.*
28. *Clausula ex consuetudine Notariorum apponi solent.*
29. *Usura etiam in aliis contractibus quàm in mutuo committitur.*
30. *Usurarii palliare solent contractus suos ne detegatur usura.*

H 31 Ve-

31 *Veritas prævalere debet.*
32 *Contractus usurarius censetur factus sub pacto retrovenditionis, concurrente modicitate pretii.*
33 *Quæ sententia, ut maximè alii præterea requirant consuetudinem fœnerandi.*
34 *Communis est, magis communis, verior, & in praxi recepta.*
35 *Communis potius quàm res judicata sequenda.*
36 *Camera Imperialis Consistorium est supremi Principis.*
37 *Pretii modicitas probatur ex annuis reditibus.*
38 *Quinq; computantur in centum.*
39 *Non redimendi pactum importat pravitatem usurariam.*
40 *Correspectiva judicantur, quæ in continenti celebrantur.*
41 *Correspectivitas arguit simulationem contractus.*
42 *Correspectivorum contractuum cessante uno cessat etiam alter.*
43 *Clausulæ insolita arguunt simulationem contractus.*
44 *Clausulæ quædam arguentes simulationem referuntur.*
45 *Ex seipso validum non habet opus confirmatione.*
46 *Clausula abundans interdum nocet.*
47 *In dubio contractus præsumitur esse usurarius.*
48 *Præsertim si is mutuo sit vicinus.*
49 *Pactum legis commissoriæ in pignore reprobatum.*
50 *Simulatio contractus & contractus usurarii probantur conjecturis & præsumptionibus, etiã levibus.*
51 *Contractus in perniciem usurarũ concepti difficilis sunt probationis.*
52 *Actus falsus nullus est.*
53 *Atq; adeò simulatus.*
54 *Itemq; usurarius.*
55 *Confirmatio ejus quod non est, nulla est.*
56 *Clausulæ* Salvo jure alterius *effectus.*
57 *Clausulæ* Ex certa scientia *interdum nulla vis est.*
58 *Exceptioni simulati contractus renunciari non potest.*
59 *Pactum & statutum tollens omnes exceptiones intelligitur de inanibus & frivolis.*
60 *Contractus illicitus juramento firmari non potest.*
61 *Cum contractus principalis non tenet, nec clausulæ tenent.*
62 *Contractus nullius nullus est effectus.*
63 *Per simulatos contractus, & actus erroneos non transfertur dominium, nec possessio.*
64 *Duo ejusdem rei in solidum domini an possessores esse queant.*
65 *Fructus rei ad dominum ejus pertinent.*
66 *Malæfidei possessor fructus suos non facit.*
67 *In contractu pignoratitio fructus sive obventiones creditor debet in sortem computare.*
68 *Eaq; extenuant sortem.*
69 *Idemq; locum habet etiamsi Creditor à Judice in possessionem missus sit.*
70 *Pactum non valet, ut fructus non computentur in sortem.*
71 *Qui vult consequens, censetur voluisse etiam antecedens.*
72 *Administrator tenetur administrationis suæ rationem reddere cum reliquorum præstatione.*
73 *Quod generaliter verum est, etiam in personis conjunctis.*
74 *Rei judicatæ vis atq; effectus.*
75 *Causa de damno vitando certantis potior est, quam ejus, qui certat de lucro.*
76 *Prior tempore potior jure.*
77 *Affirmatum probare debet, qui se in eo fundat.*
78 *Probatio per instrumentum est magna.*
79 *Subscriptionis vis.*
80 *Sigillationis vis.*
81 *Instrumentum auctoritate superioris factum est publicum.*
82 *Principes in suis territoriis habent jura imperialia.*
83 *Instrumentum publicum tres habet præsumptiones.*
84 *Instrumenti publici effectus.*
85 *Instrumentum publicum pro se habens, habet intentionem fundatam.*
86 *Contractus in sui essentia is & talis est, quis & qualis in testamento in prima sui figura apparet.*
87 *Emptio census jure est licita.*
88 *Census ille in illa emptione est merx, & inter immobilia computatur.*
89 *Contractus substantia & qualitas ex verbis & nominatione contrahentium cognoscitur.*
90 *Verborum vis atq; effectus.*
91 *Actus subsequens declarat antecedentem.*
92 *Verba cum clara sunt, interpretatio non admittitur.*
93 *In dubio emptio-venditio potius, quàm quivis alius contractus præsumitur.*
94 *Emptionis venditionis contractus patet latissimè.*
95 *Forma posita aut destructa, ita & res ponitur aut destruitur.*
96 *Pretium nota est emptionis-venditionis.*
97 *Æstimatio importat emptionem-venditionem.*
98 *Germaniæ consuetudo circa emptionem-venditionem redituum.*
99 *In toto pars continetur.*
100 *Consueta fieri facta præsumuntur.*
101 *Actus à consuetudine interpretationem recipit.*
102 *Consuetũ in instrumẽto poni habetur pro posito.*
103 *Interrogatus quod respondisset disposuisse censetur.*
104 *Nemo suum jactare præsumitur.*
105 *Diligentiæ præsumptio capienda est.*
106 *Quod verosimile non est, speciẽ habet falsitatis.*
107 *Contra seipsum nemo præsumitur quid dicere vel facere.*
108 *Quæ præsumptio in materia probationum magni est momenti.*
109 *Verosimilia pro expressis habentur.*
110 *Ad probandum verosimilia leviores probationes sufficiunt.*

111 *Ju-*

200 *Juramentum omne non incurrens in salutem æternam, servandum est.*
201 *Clausula in fine posita ad omnia precedentia refertur.*
202 *Omne qui dicit, nihil excludit.*
203 *Clausula,* omni meliori modo, *habet vim juramenti.*
205 *Turpe à judice non est admittendum.*
206 *Pacta, præsertim illustrium personarum, sunt servanda.*
207 *Ex pactis in continenti adjectis agi potest ad impletionem conventi.*
208 *Jure ut nō civili, ac certè canonico ex pacto datur actio.*
209 *Exceptio facilius datur, quàm actio.*
210 *Allegata probanda sunt.*
211 *Precii modicitas negata est probanda ab affirmante.*
212 *Modicitatis precii ratio ineunda est ex eo, quāti res erat eo tempore, quo contractus inibatur.*
213 *Precii modicitas ex arbitrio judicis dependet.*
214 *Precium modicum est, si non attingat dimidiū precii justi.*
215 *Deceptio in contractibus permissa est.*
216 *Pactum de retrovendendo rem facit minus valere, quam est in seipsa.*
217 *Tempus in emptione venditione facta sub pacto de retrovendendo adjici potest sine suspitione usurariæ pravitatis.*
218 *In uno correlativorum permissum, etiam in altero permissum censetur.*
219 *Usuræ præsumptio locum habet in foro poli, non in alio.*
220 *Probationes contra instrumentum oportet esse fortiores.*
221 *Pactum legis cōmissoriæ quomodo contrahatur.*
222 *Pactum legis commissoriæ in emptione venditione probatum est.*
223 *Juramentum validat pactum legis commissoriæ aliàs reprobatum.*
224 *Pactum legis commissoriæ non est reprobatum in cōtractibus ubi res distrahitur justo precio.*
225 *Lex commissoria in pignoribus quæ, qualis, & unde.*
226 *Ratio cujuscunq; dispositionis est anima.*
227 *Cessante causa cessat effectus.*
228 *Mora committitur protinus atq; dies obligationi additus transactus est.*
229 *Contractus jure cōmuni sustinetur in amplius quàm in quinq;.*
230 *Contractus etiam per se validus peti potest, ut ab Imperatore, aut alio superiore confirmetur.*
231 *Clausula,* Ex certa scientia, *magna vis est.*
232 *Clausula,* Omni meliori modo, *additia argumento est Imperatorem plenitudine potestatis uti voluisse.*
233 *Dominium transfertur in eum, cui data est de re disponendi facultas.*
234 *Dominium definitur.*
235 *Fructus pertinent ad rei dominium.*
236 *Etiam in mutuo & pignore pactum fieri potest de lucrandis fructibus loco interesse.*
237 *Administrator est, qui sua, non aliena negocia gerit.*
238 *Dominus non tenetur reddere rationem administrationis rerum suarum.*
239 *Pactum fieri potest, ut quis res alienas administret non reddendo rationem administrationis suæ.*
240 *Feudum ut non pignorari, ita nec hypothecari potest.*
241 *In generali obligatione non venit feudum.*
242 *Provisio hominis tollit provisionem legis.*
243 *Non præsumitur quem debitorem esse.*
244 *Debitor ex contractu constituitur.*
245 *Instrumenta probant.*
246 *Confessio omnes alias probationes superat, & notorium inducit.*
247 *Confessio creditoris sibi satisfactum esse probat solutionem debiti.*
248 *Quantitas soluta in specie probari debet.*
249 *Verba enunciativa per modum causæ prolata probant.*
250 *Liber rationum pro scribente non probat.*
251 *Facit tamen aliqualem præsumptionem, si defunctus fuit vir bonus.*
252 *Factum cuiq; suum, non alii nocere debet.*
253 *Mandatum est facti.*
254 *Nec præsumitur, sed probari debet.*
255 *Consensus est facti, adeoq; probandus.*
256 *Contractus omnis consensu constituitur.*
257 *Contractui perfecto nihil potest addi.*
258 *Relatum inest in suo referente cum omnibus suis qualitatibus.*
259 *Copula,* Et, *eandem qualitatem omnibus copulatis tribuit.*
260 *Nemo suum jactare præsumitur.*
261 *Nefas est aliquem sub Principis auctoritate decipi.*
262 *Princeps non præsumitur mentiri.*
263 *Officium suum nemini debet esse damnosum.*
264 *Locupletari nemo debet cum alterius jactura.*
265 *Retentionis jus est favorabile.*
266 *Prior tempore jure est potior.*
267 *Patientia cum scientia consensum arguit.*
268 *Non est audiendus contra factū suum veniens.*
269 *Contractus initium spectandum.*
270 *Res transit cum suo onere.*
271 *Indefinita æquipollet universali.*
272 *Dispositio seipsam non distinguens aliunde distingui non debet.*

RESOLUTIO PRIMÆ quæstionis.

NOn est nova, sed antiqua, quæ ad consultandum hoc tempore nobis proponitur disceptatio. Revocatur enim in dubium, utrum contractus, inter illustres & generosos Comites de M. ex una, & nobilem, strenuū atq; validum Joachimum P. & Consortes ex altera, partibus, in feriis Paschatos anni Domini 1561. initus, pro contractu emptionis & venditionis, an verò pro cōtractu pignoris, atq; adeò utrū pro contractu usurario, an verò licito habendus sit? Quam quæstionem in thesi nō esse novam, sed antiquā, scripsit Soc. *cons. 248. in prin.* quem refert & sequitur Roland. à Vall. *cons. 58. in princ. vol. 4.* Atq; ut hæc disputatio aliàs valde sit utilis & frequens, teste Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. quæst. casu 217. in pr. & de præsumpt. lib 3. præsumpt. 122. in princ.* est tamen ob intricatas Doctorum, & à se invicem & à sese ipsis dissentientium opiniones difficilis, quam

quàm difficultatem auget, quod usurarum cri-
1 men in eo arguitur, ut † propter subsistens animæ
periculum cautiùs ambulandum sit, diligentiori-
que indagine negotium examinandum, & matu-
rius consulendum, arg c. ubi periculum, de elect. in
6. c. quiescamus dist. 42. c. si. 7. q. 11. l. 1. §. sed si quis. ff.
de Carbon. edict. l. addictos, C. de appell. gl. in l fin. in
verb. indiciis, C. de prob. Soc. sen. conf. 12. in pr. vol. 1.
2 Quoniam verò † causas decidentem & judi-
cantem ante sententiã cuncta rimari, & ordinem
rerum plena inquisitione discutere oportet, c. ju-
dicantem, 3. q. 5. c. super quæstionum, §. intentionis, de
offic. deleg. c. cum causam, de testib. l. judices, C. de ju-
dic. Castrens. cons. 295. Grammat. decis. 34. num. 2.
3 disputando † autem reperitur & eruitur veritas,
l. fin. §. missa, & ibi Bartol. n. 1 ff. de muner. & honor.
c. grave, & ibi gl. in ver. veritas, 35. q. 9. Mart. Lau-
den. inter cons. crimin. cons. 59. col. 1. n. 2. vol. 1. Cagn.
in l. 2. n. 235. in fi. C. de pact. inter empt. & vend. Ne-
viz. lib. 1. Sylvæ nuptial n. 1. Cravet. cons. 135. nu. 18.
& pro genero cons. 1. n. 1. Marc. Mant. cons. 67. col. 2.
nu. 43. vol. 1. & quantò magis conteritur & oppu-
gnatur, tantò clarior expulsis nebulis in lucem
progreditur, sicut aromata magis redolent, quã-
tò magis conteruntur, ut dicit Castrens. cons. 23.
vol. 1 quem citat Cravet. d cons. 135. n. 18. & utrum-
que Roland. à Valle cons. 66. n. 1. vol. 2. Ad quod te-
xtus est in c. gravem, 35. q. 9. glos. in c. cum Joann. de
fide instrum. & contraria juxta se posita magis e-
lucescunt, & ex collatione contrariorum faciliùs
elucescit veritas, Salicet. in l. singularia, col. 3. vers.
tertia quoq; ratio. ff. si cert. pet. & in l. cum rationib.
C. qui accus. non poss. Wesemb. cons. 44. n. 45. viam-
que ferro aperit, qui per contraria scandit, ut di-
cit Bald. in l precibus, col. 9. vers. modo contra, C. de
impub. & aliis substit. & in l. si pecuniam, ff. de con-
dict. ob causam. Curt. sen. cons. 78. in pr. Socin. jun.
cons. 39. n. 19. vol. 3. latè Tib. Decian. in apolog. con-
tra Alciat. c. 15. n. 36 ubi ad hoc elegantes locos ex
Aristot. refert. Argumenta & rationes quæ in u-
tramq; partem afferri possunt, pro angustia tem-
poris, ex casu nobis transmisso, Apostillatione ei
adjuncta, & actis atq; actitatis collegimus, & de-
liberatione desuper collegialiter habita accuratè
perpendimus & examinavimus.
4 Et principio quidem cum † forma cuique rei
esse suum, suumq; nomen dare dicatur, l. si is qui,
§. fin. ff. ad leg. falcid. l. si moribus. §. prius autem, ubi
5 Jas. nu. 12. ff. de legat. 1. l. non codicillum, C. de testam.
l. Julianus, §. sed si quis, & ibi Bartol. ff. ad exhib.
Mynsing. respons. 50. n. 6. & seq. Andr. Gail. 1. observ.
6 pract. 124 nu. 2 & in specie cum † talis contractus
celebratus esse existimetur, qualis in sua forma
esse apparet, per tradita à Tiraquell. de retract.
convent. in fin. nu. 125. & partes ejus substantiales
denotant, Bald. in c. 1. nu. 1. & 2. de feudo dato in vi-
cem leg. commiss. & in l. rogasti, §. si tibi, ff. de reb.
cred. si cert. petat. Alex. cons. 3. n. 4. & seq. vol. 1. Pa-
normit. cons. 15. in fin. & cons. 49. num. 3 vol. 1. Socin.
cons. 90. num. 4. vol. 3. Cravet. cons. 20 num. 1. vol. 1. à
7 quo † autem substantialia contractus alicujus re-
moventur, ipse etiam contractus remotus esse
videatur, Salicet. in auth. sacramenta puberum, nu.
10. C. si advers. vendit. Nicol. Everhard. in loco leg. à
defectu formæ, ad quod textus est in d. l. non codi-
cillum, l. cum manu sata. §. fin ff. de contrah. empt. &
in l. Lucius, ff. depos. contractus controversus, de
quo hoc tempore disceptatur, contractus magis
pignoris, quàm emptionis venditionis prima
fronte, ut loquitur Celsus in l. quingenta, ff. de
prob. videri possit.

Nam omnis † emptionis & venditionis natu- 8
ra atque forma tribus his, merce quæ vendatur,
precio quod pro merce detur, & consensu, quo
utrunque illud concilietur, in jure definita est, §.
precium §. item precium, Inst. de empt. & vendit. l.
inter patrem, §. fine precio, l. in venditionibus, ff. de
contrah. empt. l. 2. & l. empti. C. eod. l. ex consensu, in
fin. ff. de act. empt l. 2. in princ. ff. locati glos. in l. pacta
conventa, ff. de contrah. empt. glos. in l. fin. C. de de-
curion. lib. 10. glos. in l. si cum dotem, C. de jure dot.
Tiraquel. de retract. consang. §. 1. glos. 2. in princ. Ce-
phal. cons. 139. nu. 19. lib. 1. Arius Pinel. in rubr. C. de
rescind. vend. part. 1. c. 1. & 3. Gomez. variar. resolut.
lib. 2. c. 2. in princ. Fab. de Monte in tract. de empt.
& vendit. quæst. princip 1. Paris. cons. 64. nu. 8. vol. 1.
Et † hæc tria conjunctim probari debere docet 9
Roman. in l. Titia, num. 16. vers. tu adverte. ff. solut.
matrim. quem sequitur Socin. sen. cons. 208. nu. 1.
vol. 2.

At verò ut consensus hic aliquis sit, siquidem
contractus est, qui, quisquis tandem etiam ille
sit, consensum semper desiderat, per l. 1. ff. de pact.
nulla tamen merx, quę vendita sit, aut etiam ven-
di potuerit, in hoc contractu subesse videtur, atq;
ex consequenti nec precium.

Etsi enim annuus census emptus, atq; adeò is
in hoc contractu merx esse dici posset, est tamen
census ille annuus in pecunia numerata consti-
tutus, contra cujus naturam est, ut ipsa merx esse
possit, siquidem † precio res æstimari solet, l. ple- 10
runq;. ff. de jure dot. pecuniæ autem numeratæ æ-
stimatio ulla esse non potest, sed ipsa cæteræ res
omnes æstimantur, d. § precium, d § item precium,
d. l. 1. ff. de contrah. empt l. 1 ff de rer. permut.

Neque dici potest mercem in hoc contractu
esse castrum N. cum suis pertinentiis, quoniam
diserta verba utriusque instrumenti super hoc
contractu facti reclamant, in quibus ita legitur:
Daß wir ein tausent: Et in altero: Ein tausent/
zweyhundert vollwichtige Rheinische Goldgül-
den jährlicher Nutzung vnd Renthen von vnd auß
vnserm Hauß vnd Ampt N. auch allen desselbigen
Nutzungen/ Gefällen/ Renthen/ Zinsen/ rc. eines
rechten beständigen auffrichtigẽ Kauffs verkaufft
haben / verkauffen jhnen solche jährliche Renthe
hiemit/ rc. ut cùm † verba ei non conveniant, neq; 11
dispositio convenire queat, Bart. & Bald. in l. non
ignorat, C. qui accus. non poss. Jo. Andr. in c. 1. de ho-
micid. in 6. Felin. in c. ex parte, de rescript. Curt. cons.
17. col. 5. vers. maximè per ea, & cons. 55. col. 4. vers.
& minus. Dec. cons. 661. n. 4.

At cùm merx hic nulla appareat, quæ vendi-
ta sit, aut vendi potuerit, precii etiam ratio ali-
qua iniri nequit. Precium enim mercis correla-
tivum est, siquidem est æstimatio, quæ non nisi
respectu & contemplatione rei, quæ ex eo merx
dicitur, fit, & correlativorum ea est natura, ut
cessante † uno cesset etiam alterum, ut latè pro- 12
sequitur Nicol. Everhard. in loco leg. à correlativis
num. 4.

Econtrariò dispositio, ejusque verba pignoris
H 3 contra-

contractui magis convenire videntur. Sunt enim hæc utriusq; instrumenti verba formalia: Vnnd vor angezeigte Hauptsumma / jährliche Renthe vnd Nutzunge / haben wir obgemelte Graffen vor vns vnnd vnsers Bruders Sohne / auch vor alle vnsere Erben / ꝛc. vnser Hauß vnd Ampt N. mit aller seiner Zugehörunge / ꝛc. verunderpfändet vnnd eingethan / verunderpfänden / einsetzen vnd einantworten jhnen vnd jhren / ꝛc. Et paulò pòst: Vnnd darauff haben wir jetzo alsbald jhnen vnser Hauß vnd Ampt N. mit aller seiner Zugehörung / zu Behuff vnd Bezahlung jrer verschriebener Renthen / vnd Vergewissigung obgemelter jhrer Hauptsummen / der 20000. vollwichtigen Rheinischē Goldgülden / in eine wirckliche innhabende Possession vnnd Gewehr / vor ein außtrücklich / wahr / recht Vnderpfandt eingethan vnd eingeweiset / ꝛc. Quæ verba clarissime pignus tantùm, non venditionem important, ut in terminis respondit Wes. *cons. 8. n. 21.* allegans ad hoc Soc. *cons. 15. n. 36. & 38. vol. 1.* quibus accedit Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 122. nu. 47.* ubi dicit: Si reperiretur scriptum in libro emptoris, quòd ipse esset allecuratus super talibus bonis (prout hic reperitur in utroq; illo instrumento, ibi, Vergewissigung obbemeldter / ꝛc.) verba illa significent non venditionem, sed pignus contractum esse, addens ita respondisse Cravet. *cons. 156. n. 17.* & præter eum decidisse Boër. *q. 102. col. 3. vers. præterea*, idemq; esse quando emptor aliis verbis confessus est pignus à se factum esse, per doctrinam Afflict. *in c. 1 in princ. n. 12. vers. quanto præsumitur, de feud. dato in vicem leg. commissor.*

Deinde ut maximè verba ejusmodi in instru-
13 mento isto utroq; nō reperirentur, ex pactis † ta-
men atq; clausulis appositis forma & qualitas cōtractus dijudicanda esset, *l. si uno ff. locati, l. si insulam, ff. de præscript. verb.* Panor. *in c. illo vos, nu. 2. & seq. de pignor* Socin sen. *cons. 9. n. 1.* Natta *cons. 496. nu. 13. vers. non enim obstat.* Decian. *cons. 35. nu. 44. vol. 1.* Jas. *in præl ud. feud. num. 11. & in l. 1. num. 45. C. de jure emphyt.* ubi dicit, cum se contractus habere referreq; potest ad plura dignoscitur ejus species, & verificatur ex qualitatibus adjectis, tanquam signis, & ex affectibus, Bursat. *cons. 330. n. 57. lib. 3.* ubi ait, ubi sumus in dubio quis cōtractus existat, & quo nomine nuncupetur, conventiones & pacta principaliter attendi, quę formam contractuum ostendunt, & secundum quæ absolutè judicantur, idq; ex communi sententia, de qua per Bellon. *cons. 12. nu. 5.* Jul. Clar. *in §. emphytensis, & q. 1. vers. adverte.* Roland. à Valle *cons. 96. vol. 1.*

Pacta autem huic contractui, ut ex utroq; desuper confecto instrumento apparet, ejusmodi sunt apposita, ex quibus contractus potius pignoris, quàm emptionis & venditionis arguitur.

Primùm enim constat ex instrumento contractus, castrum N. cum suis pertinentiis P. & Consortibus concessum esse in assecurationem, & ut verba habent, zu Behuf vnd Bezahlung jrer verschriebenen Rechten / vnnd Vergewissigung obge-
14 meldter jhrer Hauptsummen / ꝛc. Quam † naturam
esse pignoris est text. *in §. fi. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* ibi, quò magis ei in tuto sit creditum, *& in § furti autem, Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* ibi, quia expedit ei pignori potius incumbere, & facit *l. plus cautionis, ff. de reg. jur. l. habere, §. fi. ff. de verb. signif.*

Secundò constat ex instrumento contractus specialiter cum Joachimo P. & Christophoro P. initi, quòd non tantùm Dominis Comitibus jus luendi, sed etiam ipsis P. reservatum sit, ut tanquam Creditores possint, quandocunq; ipsis libuerit, sortem suam à Dominis Comitibus repetere, his verbis: Wir die Graffen / auch die Gläubiger / haben vns auch die Macht vnd den Willen vor vns vnd vnsere Mitbeschriebene vorbehalten / wenn vns gelegen sein wirdt / vielberührte 1200. Goldtgülden jährlicher Renthe von A. vnd Christoph P. vnd jren Mitbeschriebenen / mit 20000. vollwichtigē Rheinischē Goldtgülden einzulösen / vnd wann wir solches zuthun bedacht / sollen vnnd wöllen wir Graffen vñ Gläubiger / vnd jre Mitbenannte / einer dem andern ein halb Jahr zuvor / ꝛc. Quam clausulam pignori tantùm convenire, ubi
† permittitur creditori repetere pecuniam, cu- 15
jus nomine res pignori est data, respondit Wesembec. *d. cons. 8. num. 23.* per textum *l. unus, verb. quod ab eo personali actione peti potuit. C. de distr. pignor.* non etiam congruit retrovenditioni, in qua emptor abalienat precium, & nummos facere debet venditoris, *l. 1. ver. nummos faciat accipientis ff. de rer. perm. l. si servos, C. de act. empt.* nec repetendi potestatem habet, *Molin. de usur. q. 11. nu. 57.*

Tertiò contractui celebrato cum Christophoro von S. & Ascanio von H. hoc pactum insertum est: Wir die Graffen sollen vnnd wöllen auch vnser Hauß vnnd Ampt N. das Vorwerck P. auch andere Vorwercke vnd Schäffereyen / sampt den Mühlen vnnd Teichen in allen wesentlichen Gebäwen / auch was die Notturfft erfordert / vnd dem Ampt nutzung bringen mag / auff vnserer Glaubiger angeben / auff vnsern Vnkosten zu bawen vnd zu bessern verpflicht sein. Et alteri illi celebrato cum Joachimo P. & Consortibus ejusmodi: Wo es auch käme / das Gott gnediglich abwende / daß das Hauß vnd Ampt N. auch das Vorwerck P. vnnd alle Vnderthanen / so oben angezeigt / mit Krieg / Brand / oder Raub beschwerdt würden / soll vnsern Gläubigern zu keinem Schadē oder Nachtheil zu jhrer Bezahlung reychen / vnnd vns obgenannten Graffen an der Bezahlung zu keinem besten oder frommen kommen / ꝛc. At verò emptio-
ne † & venditione perfecta & re tradita, nō ven- 16
ditor, sed emptor de casu fortuito tenetur, omneq; periculum ad ipsum pertinet, *§. cum autē. Inst. de empt. & vend. l. 1 & l. necessariò, ff. de pericul. & commod. rei vend.* pignoris verò illa natura est, ut ipsum pereat suo domino, hoc est, ei, qui rem in pignus dedit, textus est expressus *in l. pignus. C. de pign. act. § fi. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. l. si inter colonum, § quicquid ff. de pignor. cum similib.*

Quartò in eodem isto utroq; instrumento super contractu hoc inito hinc inde Comites de castro N. dicunt, vnser Hauß vnd Ampt N. quæ
vox † vnser / sicuti & meum & tuum, & ejusmo- 17
di aliæ significant dominium castri illius penes Comites remansisse, *per textum l. solùm, §. meum ff. de rei vend. l. quintus, § argento ff. de auro & argent. legat. l. sicuti, §. distant, ff. si servit. vindic. l. si*

l. si servus, ff. de legat. 3. l. rem. l. pupillus, ff. de verbor. signif. l. certum, §. et si fundum, ff. de confess. maximè cum vox illa, Unser / posita sit indefinitè & absolutè, per ea quæ tradit Soc. jun. *in l. naturaliter, §. nihil commune, nu. 15. ff. de acquir. vel amittend. possess. post Jason. in l. si domus, §. si fundum, nu. 3. ff. de legat. 1.*

18 At contra naturam emptionis est, ut † rei venditæ à domino traditæ dominium non transferatur, siquidem vendens fuerit dominus, *§. per traditionem, §. venditæ, Instit. de rer. divis. l. 4. Cod. de probation.* etiamsi pactum de retrovendendo adjectum fuerit, *l. 2. ubi omnes Dd. C. de pact. inter empt. & vendit. Tiraquell. de retract. convent. § 2. gloss. 1. num. 34. & §. 5. gloss. 1. num. 2. Molin. de usur. quæst. 35. nu. 268.* adeò ut si in venditione conveniat, ne dominium transferatur, contractus nullus sit, *d. l. cum manu sata, § fin. Alciat. in l. 2. in princ. verb. speciem ff. de rebus credit. si cert. petat.* Pignoris autem natura, vel, ut Wesenbec. *consil. 2. num. 11.* loquitur, proprium argumentum est, quod non transferatur dominium in creditorem, *per text. l. sciendum, §. creditor, ff. qui satisdat. cogant l. servi nomine, ff. de usucap.* Sed per pignus ratione pecuniæ, cujus nomine pignus nexum est, jus aliquod detinendi reale conceditur, *l. qui pignoris, ff. de acquirend. vel amittend. possess. l. pignoris, C. de pignor.* ideoq; res oppignorata in dominio & bonis debitoris remanere dicitur, *d. l. pignus, l. rescriptum, ff. de distract. pignor. Jason in §. item Serviana, num. 89. Instit. de action.*

Quintò accedit clausula hypothecationis sive oppignorationis castri N. verunderpfänden / einsetzen / rc. quæ verba in re propria, qualis ex traditione prævio titulo emptionis fieri so-
19 let, verificari nequeunt, quandoquidem † res propria non potest sibi ipsi esse obligata sive oppignorata, *l. si rem alienam, la 2. ff. de pignorat. action. l. neq; pignus, ff. de regul. jur. & utrobiq; Doctores.*

Sextò confirmantur prædicta per vocē, Glaubiger / multoties in utroq; instrumento repetitam, quæ propriè significat Creditorem, qui fi-
20 dem alterius secutus est, *l. 1. in fin. ff. de reb. credit. si cert. petat. l. creditores, de verb. signific.* & ad emptorem non pertinet, neq; uspiam in instrumento reperitur vox, Käuffer / sicut nec vox, Kauffsumma / sed ejus loco Hauptsumma / ita ut contrahentes studiosè vocem, Käuffer / & vocem, Kauffsumma / evitare, atq; adeò pignus contrahere voluisse videantur.

Septimò clausula evictionis instrumentis emptionis & venditionis addi solita nusquam hic
21 reperitur, atq; adeò † evictionem promissam esse non præsumitur, *l. non dubitatur, C. de evict.* ut ita consequenti remoto censeatur etiam antecedens, hoc est emptio & venditio remota esse. Nicolaus Everhardus *in loco leg. a destruct. con-*
22 *sequen. ad destruct. anteced.* Facit quod † dolus præsumatur si quid fiat via inusitata, omisso eo, quod fieri consuevit, *gloss. & Bartol. in l. si quis sub conditione, ff. de condit. institut. Cavalcan. in tract. de usufructu mult. relict. num. 128. Roman. cons. 54. nu. 6. Paris cons. 100. num. 67. vol. 1. Bursat. cons. 82. num. 18. lib. 1. Cacheran. decis. Pedemont. 109. num. 9.* quia dolus potius, quàm ignorantia ejus, quod fieri consuevit, præsumitur, *Castrens. in l. nunquam, ff. de usucap. Plot. in repetit. l. si quando, num. 268. & sequent. C. unde vi. Felin. in c. de quarta, versic. secunda doctrina, de præscript. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. quæst. casu 194. nu. 17. & sequenti.*

Adhæc octavò in instrumento confirmatorio hujus contractus Archiepiscopus M. hunc contractum pro cōtractu pignoratitio habuisse, atq; cum ut pignoratitium confirmare voluisse videtur, ibi, vnd was sie mehr daran aufgeleat hetten / oder noch aufleaen würden: quæ verba ad emptionem non videntur accommodari posse, sed ad contractum potius quemvis alium, ex quo dominium nō transferatur, argumento eorum quæ tradit Wesenb. *d. cons. 2. n. 10.*

Hisce omnibus accedit, quòd † etiamsi in ambiguis hic essemus, ex communi tamen juris interpretatione non intelligerentur Comites dominium transtulisse, atq; adeò nec vendidisse, nisi probetur, *Cyn. in l. incendium, C. si cert. petat. Dec. in l. semper in obscuris, nu. 7 ff. de regul. jur. Bart in l. cum pater, §. pater pluribus, ff. de legat. 2. Bald. & A. ex. in l. si pascenda, C. de pact.* ex qua etiam inter- 23
pretatione illud est, ut Creditor non dominii, sed crediti potius jure possidere præsumatur, *Cynus, in d. l. incendium, Bart. in l. fin. C. de jure domin. impetrand.* 24

Præterea, in † dubio contractum semper interpretamur de eo, qui debitori minus noceat atq; onerosus sit, *l. sed si pupillus, §. sed si ipse, ff. de instit. act. l. 3. §. magistrum autem, ff. de exerc. act. l. Labeo, ff. de contrah. empt. l. cum quæritur, ff. de reb. dub. l. stipulatio ista, § in stipulationibus, ff. de verb. oblig. gl. in l. si idem cum eodem, §. 1. verb. ne in potestate, ff. de jurisdict. omn. judic. Bart. in l. tale pactum, propè finem, ff. de pact. Felin in c. si cautio, nu. 6. fallen. 3. de fide instrum. & in c. significavit. nu. 4. de testibus, & facit l. Arianus, ff. de oblig. & act.* 25

Quin autem † contractus pignoratitius minus sit onerosus, quàm emptionis, nullū est dubium, idq; multis confirmavit Wesenb. *d. cons. 2. nu. 20. & 21 & d. cons. 8. n. 26.* 26

Imputent verò sibi, cur cum † possent non clarius dixerint contractui legem, & patiantur verborum instrumenti interpretationem contra se fieri, qui in eo sese fundant, *l. veteribus, ff. de pact. l. quicquid adstringenda, ubi Bart. ff. de verb. oblig. l. si in emptione, ff. de contrah. empt. Zuchard. in l. si. n. 124. C. de edict. D. Adr. tollend. Alex. cons. 128. col. fin. vol. 5. Jas. cons. 39. col. 2. vol. 1. Curt. cons. 48. col. 4. in fine, Socin. cons. 124. nu. 4. vol. 4. Corn. cons. 188. col. 3. vol. 3. Dec. cons. 171. n. 5. Bursat. cons. 149. num. 83. lib. 2. Cephal. cons. 734. num. 13. lib. 5. Rol. a Valle cons. 76. nu. 4. vol. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 34. n. 20.* 27

His consequens est dicere, contractum hunc pignoratitium potius esse, quàm emptionis, aut certè, ut respectu initii sui causam potius habeat mutui, quàm empti, *juxta l. pretii causa, C. de rescind. vend. Bart. in l. 2. in princ. col. 2. vers. & in tantum hoc est verum, ff. de reb. cred. si cert. petat. & ibidem Curt. jun. num. 2. Angel. in princ. Instit. quibus mod. re contrah. oblig. Dec. in l. imaginaria, in princ. ff. de reg. jur. Afflict. decis. Neapol. 72. n. 8.*

Nec videtur obstare, quòd clausulæ & verba nonnulla in instrumentis reperiuntur, quæ contractum emptionis & venditionis arguant, quia
28 †clausulæ ejusmodi ex Notariorum consuetudine plerunq; apponuntur, absq; eo quod contrahentes earum virtutem intelligant, juxta id quod tradit Bartol. *in l. 1. quæst. 7. ff. de jure codicill.* Cagnol. *in l. 2. num. 126. C. de rescind. vend.* Ripa *in l. centurio, nu. 81. & 84. ff. de vulg. & pupill. substitut.* Tiraquell. *in præfat. l. si unquam, nu. 126. C. de revocand. donat.* Cornel. *cons. 189. vol. 1. & cons. 11. vol. 3. & cons. 258. vol. 4.* Socin. *cons. 159. nu. 25. vol. 2. & cons. 79. nu. 64. vol. 4.* Ruin. *cons. 135. n. 17. vol. 1. & cons. 70. in fin. vol. 3.* Paris *cons. 20. n. 87. vol. 1.*

Quod si verò urgeatur, contractum hunc esse emptionis & venditionis, jam multa ex circumstantiis totius negotii colligi possunt, ex quibus contractum illum simulatum, atque adeò usura-
29 rium esse arguatur. Etsi † enim usura in mutuo duntaxat committi videatur, *per c. consuluit. de usur. Henric. Boic. in c. in civitate, nu. 3. eod. Abbas, in rubr. eod. num. 2. & ibid. Bero. nu. 37. idem in c. 1. n. 75. de restitut. in integr.* non minus tamen in cæteris contractibus, & potissimum in contractu emptionis & venditionis, committi potest, in quibus mutuum sit implicitum, *c. illo vos. de pign. Panormit. in c. fin. nu. 6 de usur. Archiepisc. Florent. in summa, parte 2 tit. 1. de usur. ex mutuo, §. 1 versic. quamvis enim in aliis contractibus, & alii quos recenset Cacheran. decis. 95. nu 36.* quibus accedunt Dec. *in l. 2. §. creditum, notab. 3 ff. de reb. cred. si cert. petat.* Laurent. de Rodolph. *in tract. de usur. part. 3 num. 47. vers. præterea.* Clavas. *in summa, verb. usura, el 1. nu. 6.* Pan. *cons. 5. ad fin. vol. 1.* ubi ait & in sola emptione usuram committi, cum ficta illa sit loco mutui, idq; apertissimè cõfirmat Bero. *cons. 168. nu. 12. & 16. vol. 1.* Alex. de Nevo *cons. 97. n. 19.* Frider. de Sen. *cons. 303. col. 2. in princ.* ubi distinguit inter duas usuræ species, directam, quæ fit in mutuo, de qua accipiendum sit illud *Lucæ c. 6.* Mutuum dantes, nihil inde sperantes, *& c. usura, & c plerunq; 14. qu. 3. & c. in tantum, de Simon.* & alteram, quæ dicitur usura indirecta, & per accidens, quando sub velamine contractus liciti, puta emptionis, usura committitur, de qua *in c. ad nostram. de emptione.*

30 Hinc illud est quod dicitur, quòd † usurarii palliare soleant contractus suos, ne detegantur usurarii, *text. est in Clem. 1. de usur.* & dicit Joan. Andr. *in d. c. ad nostram*, quòd usurarii, omisso nomine mutui, quod detegit usuram, utantur nomine emptionis & venditionis, ut usurarios honestent contractus, idemq; repetit idem Joan. Andr. *in c. ex literis, de jurejur. & in c. 2. eod. in 6.* se-
31 quitur Alex. *cons. 54. nu. 3. vol 6.* ideoq; † plus valere debet veritas, quàm quod simulatè concipitur, *ut in rubr. & tot. tit. C. plus valet quod agit. & in l. qui sub prætextu, C. de sacros. Eccles. & in l. ab Anastasio, C. de mand.* & prævalere debet veritas opinioni atq; affectioni, *l. quidam tabulas, ff. de furt. c. veritatis, dist. 8. c. veritatem, dist. 54. Bald. in l. si quis servo, C. de furtis, Bart. & Ang. in l. is qui putat. ff. de acqu. vel amitt. hered.*

32 Indubitatum autem est † contractus simulati sive usurarii argumentum, si factus sit sub pacto de retrovendendo, & cum eo precii modicitas concurrat, *gloss. in d. c. conquestus, & in d. c. ad nostram, ubi Innoc. Hostiens. Joan. Andr. Ant. de Butr. Pan. Anchar. & Imol. Dd. in l. emptione, C. plus valet quod agit. & alii multi, quos allegat Cravet. cons. 156. nu. 4. Rimin. jun. cons. 218. nu. 22. vol. 2. Hieron. Gab. cons. 74. n. 3.*

Et quamvis nonnulli scripserint, ad hoc † ut 33
contractus censeatur esse simulatus sive usurarius, tria concurrere debere, nimirum pactum de retrovendendo, pretii modicitatem, & quod emptor fœnerari consueverit. *Aretin. Cyn. & Salicet. in d l. emptione. Bald in c. 1. de feud. dato in vicem legis commiss. Joan. Andr. in d. c. illo vos, Cardinal. in d. Clem. 1. § fin. quæst. 18. de usur. Gozad. in l. 2. nu. 153. C. de pact. inter empt. & vendit.* & plures alii quos allegat Rol. à Vall. *cons. 40 nu. 14. vol. 2.* camq; communem esse dicant Castrens. *cons 330.* Ruin. *cons. 66. nu 9. vol. 4.* Corn. *cons. 241. col. 2. in princ. vol. 1.* Dec. *cons. 167.* Cœpoll. *in tract. de simulat. contract. præsumpt. 6.* Bero. *cons. 166. num. 3. & cons. 169. nu. 21. vol. 1.* & magis communem esse asserant Alexand. *cons. 109. col. fin. vol. 4.* Socin. *cons. 50. vol. 1.* Boër. *qu. 102. nu. 5.* Bursat. *cons. 117. nu. 12 lib. 1. & cons. 144. nu. 10. lib. 2.* quæ in practica ita servetur. Laurent. de Pin. *in d. c. illo vos.* Cagnol. *in l. 2. lect. 2. nu. 52. C. de pact. inter empt. & vend.* Bursat. *cons. 153. nu. 34. lib. 2.* secundum quam etiam judicarit Senatus Pedæmontanus, teste Cacher. *decis. Pedam. 42.*

Priorem † tamen illam sententiam commu- 34
nem esse affirmant Panorm. *in d. c. ad nostram*, Alex. *in d. l. emptione*, Hippol. Riminald. *cons. 218. nu. 108. & seq.* & de magis communi attestantur *in thes. commun. opin.* Franc. Vivi. *in verb. vendere, vers. contractus.* Eman. Soarez. *in verb. venditionis contractus, nu. 20.* Dec. *cons. 692.* Paris *cons. 54. nu. 62. & seq. & cons. 55. nu. 30. vol. 1.* Bero. *cons. 210. nu. 28.* Grat. *resp. 11. nu. 14. vol. 2.* Natta *cons. 198. nu. 8. vol. 1.* Cravet. *cons. 156. col. 2.* Rol. à Vall. *d. cons. 40. nu. 25. & 26.* Afflict. *decis. 40. in d. c 1. num. 105. de feudo dato in vicem leg. commiss* ubi dicit, quòd Papiense Collegium secũdum hanc opinionem consuluerit, idemq; refert Gramm. *decis. Neapol. 76. nu. 30.* & communiorem dicit Bursat. *cons. 117. n. 13. lib 1.* addit etiam veriorem esse Decian. *cons. 105. n. 28. vol. 2.*

Atq; in consulendo & in judicando eandem sequendam respondit Steph. Bertrand. *cons. 111. n. 2. vol. 3.* Et ab hac sententia tot ac tantorum patrum tam antiquorum quàm recẽtiorum auctoritate & numero roborata, tanquam magis communi & conscientiæ minus periculosa recedendum non esse scribit Mich. Grass. *in commun. opin. quæst. 8. in fine.* quem refert & sequitur Joseph. Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 447. num. 5.* atq; esse tenendam dicit Mandos. *ad cons. Rom. 423 nu. 12.*

Secundum eandem sententiam de facto sese obtinuisse dicit Alberic. de Rosat. *in d. l. emptione.* In regno verò Neapolitano eandem practicari & servari affirmat Afflict. *decis Neapol. 65 & 339.* Grammat. *decis Neapol. 29* idem de Rota Romana attestatur Cassiad. *decis. 1. sub tit. de usur.* secundum eandem in Gallia judicari refert Stephan. Bertrand. *cons. 219. & cons. 235. & cons. 287. vol. 2. & cons. 111. vol. 3.* quod in specie de Parlamento Pari-

Parisiensi ita memoriæ prodidit Bartholomæus Challan. *in consuet. Burgund sub tit. des rentes vendues à rechapt. rubr. 5. §. 1. n. 22. versic. sed quicquid sit.* Eandem in judicando amplecti Consilium Thaurinense asserit Cravet. *d. consil. 156 num. 4.* & Consilium Mediolanense, prout testatur Thom. Ferrat. *caut. 17.* Atq; hanc opinionem Florentiæ plurimum vigere, adeò ut transierit in rem judicatam, scriptum reliquit Joan. Baptist. Lup. *ad d. l. 2. nu. 23. C. de pact. inter empt. & vend.* quem citat Mascard. *d. concl 447 n. 2.* Pro hac etiam sententia in Camera Imperiali decisum & judicatum esse attestatur Mynsing. *cent. 3. observ. 63. Fichard. in addit. ad Villalob. litera C. verb. contractus ex modicitate.*

35 Etsi verò, quando † contra communem Doctorum opinionem judicatum fuit, communem potius, quàm rem judicatam attendendam esse censeant Neviz. *lib. 5. sylv. nupt. ampliat. 4. nu. 62.* Lancel. Conrad. *de offic prætor. §. 2 de sent. n. 23. ampliat. 5.* Joan. Paul. Lancell. *in sua disp. an & quand. attend. sit commun. opin. ampl. 3.* quoniam judicando & consulendo veritatem ante oculos habere debemus, non verò moveri exemplis, *l. nemo. C. de sent. & interloc. omn. jud. cum multis aliis adductis per Neviz. d. lib. 5. ampl. 4. n. 62.* tamen præterquam quòd plures hanc sententiam veriorem & magis cōmunem affirmant, nihilominus sequenda esset, etiamsi esset contraria magis communis,

36 quoniam † sententiæ in Camera Imperiali latæ communissimæ etiam prævalere debet, quandoquidem Camera Imperialis Imperatorem ipsum repræsentat, & Principis est Consistorium, per notata ab Andr. Geil. *1. observ. pract. 42. num. 3.* & Mynsingero *cent. 4. observ. 5.* ideoq; à Camera decisa vim habent legis, argumento eorum quæ traduntur de decisione Neapolitana, quod illa communi opinioni, si ei sit contraria, præferatur, Afflict. *decis. Neapolit. 96. nu. 11. & decis. 169. nu. 9.* quem allegant & sequuntur Joan. Bolognet. *in l. 1. nu. 38. versic. sed decisio sacri, ff. de reb. cred. si cert. petat.* Ant. Cravet. *in addit. ad Vestr. in praxi, lib. 6. c. 1. n. 17.* quemadmodum de Rota Romana idem tradiderunt Joan. de Imol. *in c. olim. nu. 13. versic. non obstat etiam, & ibid.* Barbar. *col. 10. in princ. de lit. contestat.* Chucalon. *in addit. ad Dec. in l. jura sanguinis, nu. 7. vers. contrarium tamen concludit. ff. de reg. jur.* & in genere de senatu Principis respondit Bursat. *consil. 120 n. 1. lib. 1.*

Cùm autem ejusmodi Cameræ Imperialis decisiones ad omnia loca Imperio Romano subjecta pertineant, *juxta l. extra territorium, & ibi tradita a scribentibus, ff. de jurisdict. omn jud. & argumēto eorum quæ tradit Mar. Ant. Corat. de communi opi. lib. 2. tit. 9. casu 10. n. 67.* & comitatus M. eum suis pertinentiis partim mediatè, partim immediatè Romano Imperio subsit, in eodem supradictam Cameræ Imperialis decisionem obtinere necesse est.

Verùm enimverò in proposita facti specie pactum de retrovendendo ex litera utriusque instrumenti super contractu controverso celebrati, satis liquidò apparet, ut probare necesse non sit.

Quod autem ad precii modicitatem attinet,

37 ea † ex reditibus annuis optimè probari potest, ut notatur per gloss. & Dd. *in c. causam quæ, de testib.* Bartol. & alii *in l. 2. C. de rescind. vendit. & in l. precia rerum. ff. ad l. Falcid.* Bald. *in rubr. C. de usur.* ubi dicit, quòd si vendidi tibi fundum cum hoc, quod post certum tempus deberes mihi illum retrovendere, contractus redditur suspectus, si cōcurrat immoderata quantitas redituum, quem refert ac sequitur Rol. à Vall. *d. consil. 40 num. 18.* quibus accedit Cœpoll. *in d. tract. de simulat contract. nu 63. vers. decimaseptima præsumptio.* Natta *consil. 198. nu. 11. in fine, vol. 1.* Menoch. *de præsumpt. 122. nu 51 & 84.*

At verò reditus annui minimum 6000. aureorum, interdū etiam plurium esse possunt, qui † computatis quinq; in centum *secundum glo. in auth. perpetua. vers. justa. C. de sacros. Eccles. Cœpoll. de simulat. contract. præsump. 3. Tiraquell. de retract. consang. §. 1. gl. 6. num 19. Corn consil. 265. col. 1. vol. 1. Guid. Pap. consil. 180. col. 2. Afflict. decis. 284 in fine, Afflict. in tract. de jure protim. §. 2. not. 2. & decis. Neapol 284. in fine.* æstimationem rei facerēt centum & viginti millium aureorum, à qua summa longissimè abest pretium quadraginta millium aureorum, Comitibus in M. solutorū, cum tamen ut precium modicum esse dicatur, sufficiat læsionē fieri in parte tertia, hoc est, in casu proposito in 40000. aureis, qui sunt pars tertia de cētum & viginti millibus aureis. Ita tradit Abb. *in c. 1. de in integr. restit.* Dd. *in l. societatem, § arbitrorum. ff. pro soc.* Imol. & alii *in c. quinta vallis, de jurejur.* Paris *consil. 54. n. 68. & consil. 55. n. 49.* aut secundum alios, ut minus sit dimidia justi precii, *per text. in d. c. ad nostram, Cagnol. in d. l. 2. n. 14. vers. hinc dixit, Rom. consil. 304. col. 1. Corn. consil. 24. col. 2. vol. 3. Anchar. consil. 9. col penult. Jas. consil. 153. col. 3. vol. 4.* 38

Præstat & aliud † in hoc casu contractus simulatè initi argumentū conventio, qua ante lapsum certi temporis, triennii nimirum in uno, & anni in altero instrumento, Dominis Comitibus redimere non licuit, quod efficax esse docet Tiraquell. *de retract. consang. in præfat. nu 30.* & consulendo affirmant Bald. *consil 114. versic. sed in nostro casu, vol. 3.* Cravet. *d. consil. 156. nu. 5.* Hieron. Gab. *consil. 34. nu. 7.* Burs. *consil. 153. nu. 32. lib. 2* & plures quos allegat Menoch. *d. præsumpt. 122. nu. 69.* Jos. Lud. *d. concl 51. n. 19.* 39

Accedit quod tempore contractus initi Domini Comites in M. pecunia indiguerunt, cū ære alieno valde essent gravati, ut post paucos annos à tempore contractus innotuit, unde conjecturā contractus ficti atq; fœnoratitii sumi consuluerunt Panorm. *consil. 133. col. fin. vol. 2.* Calcan. *consil. 26. col 8. nu. 19. vers. & ita dicendum est.* Cravet. *d. consil. 156. nu. 13* Paris *d. consil. 54. nu. 78.* Rol. à Vall. *d. consil. 40. n. 37.* Cœpoll. *de simulat. contract. præsump. 13* & communem dicit Covarr. *lib. 2. resol 4. n. 11.* Jos. Lud. *d. concl. 51. vers. decimaquinta.*

Animadvertimus etiam ex tenore utriusq; instrumenti, Dominos Comites ita quidem contractum hunc iniisse, ut possessionē castri sibi nihilominus retinuerint, ex quo colligi cōtractum hunc simulatum & usurarium esse apparet ex traditis à Bartolo & aliis *in l. sicut, §. super vacuum, ff. quib mod pign. vel hypoth solvit.* Bart. *in l. post contractum. col. 2. & 3 ff. de donat.* & ibidem Roman. *vers. adde in quantum.* Bald. *in d. l. emptione, versic.* quare

quero qualiter. & ibidem Salicet. col 2. Cœpoll. de contract. simulat. præsumpt. 24. Castrens. cons. 74. col 3. vol. 2 Alexand. cons. 57 vol. 5. Corn. cons. 121. col. fin. vol. 2. & cons. 137. in fin. vol. 3. Jas. cons 36. col. 3. vol. 1. Anchar. cons. 251. Dec. cons. 587. nu. 8. Ruin. cons. 64. n. 2. & cons. 170. n. 4. vol. 4. Paris d. cons. 53. n. 20. & d. cons. 54. nu. 71. Natta cons. 198. n. 10 & 11. vol. 1. Cravet. d. cons. 156. n. 10. & cons. 849. n. 8. Rol. à Vall. d cons. 40. n. 31. atq; hanc præsumptionem juris esse post alios à se allegatos docet Menoch. d. præsumpt. 122. n 111.

Ad hæc ut maximè contractus empt. & vendit. inter contrahentes præsentis casus initus esset, negari tamen non potest, quin simul contractus pignoris sit initus, atq; adeò ei consequens est, ut hi contractus sint correspectivi. Illa etenim
40 † correspectiva esse præsumuntur & judicantur, quæ in continenti celebrantur, unum scilicet post aliud, & statim immediatè. Bald in l. petens, nu. 49. vers. dicunt tamen quod in dubio, C. de pact. Tiraquell. in d. l si unquam, in verb donatione largitus. nu. 118. Dec. cons. 245. nu. 5. & cons. 279 nu. 7. & cons. 336 nu. 2. Socin. sen. cons. 273. num. 4. vol. 2. Corn consil 36. col. 2. vol 2. & consil. 57. col 5. vol 3. Ruin cons. 42. in fine, vol. 1. Alciat resp. 149 num. 6. Natta cons. 115. nu. 2. vol 1. Cravet. cons. 198. nu. 13. Bursat cons. 304 nu. 16. lib. 3. Menoch. cons 1. n. 450. lib. 1. & de præsumpt lib. 3 præsumpt 12. n. 87. Verall. decis 235. part 1. & decis. 307. nu. 1. part 2. At verò
41 † ex ejusmodi correspectivitate contractum simulationis argui tradit Cagnol. in l. lecta. nu. 110. ff. de rebus credit. si cert. petat. Tiraquell. de retract. consang § 1. gloss. 18 num. 70. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 124. nu 19. Angel. consil. 145. col. 2. versic item ratione Roman. consil. 445. nu. 3. Curt. sen. consil 55. col. 2. & 3. vol 1. Roland. à Vall. d cons.
42 40 nu 32. Atq; † sunt hi contractus correspectivi ita inter sese cōnexi, ut uno cessante, cesset etiam alter, l. cum, § ex causa. ff de minor. l fin ff. de acceptil. l. Clemens, § 1. ff. de hered. instituend. Alex. cons. 3. col. 3. vol. 3. Soc. consil. 150. col. 18. versic. sed contra hanc responsionem. vol. 1. & cons. 27. col 5. vol. 4. Feder. de Senis consil 237. col 2.

43 Quod si etiam † ex clausulis & pactis insolitis, & contra naturam venditionis appositis contractus simulatus præsumitur, per ea quę tradit Cœpoll. de simulat. contract præsumpt. 9. Bald. & Alberic. in l. penult. C. de evict. Dec. in l. quæ dubitationes, nu. 4. de reg. jur. l. si quis sub conditione, ubi Dd. ff. de condit. institut. Bald. in l sed ea, ff. de leg. & in præludiis feud. § expedita, & in c. 2. de feudo dato in vicem leg. commiss. versic. quæro an ipse contract. præsum. usur. Imol. in d. c. ad nostram. Tiraquell. de retract. convent. in præfat. nu 71. Dec. consil. 94. nu. 2. Socin consil. 127 col. 5. vers. imprimis, vol. 3. Anch. consil. 257. nu. 5. Natta consil. 198. nu. 12. vol 1. clau-
44 sulæ † nonnullæ in instrumento utroq; descriptæ præsentem hunc contractum simulatū esse convincere videntur.

Ejusmodi pactum est, quod denunciari debet ante tempus redimendi, quod mentem infectam cupiditate usuræ arguere scribunt omnes, in d. c. ad nostram, Paris d. cons. 55. n. 55.

Ejusmodi pactum est, quod pretium emptori repetere conceditur, quod usurā inducere respōdit Pet. Brem. inter cons. Germ. cons. 19. n. 7. tom. 4.

Ejusmodi etiam est pactum de damnis, quæ sola debent esse Comitum, nulla etiam emptorum, Cœpoll. de simulat. contract. præsumpt. 6. Joan. Bapt. Lup. in d. l. 2. part. 2. § 1. nu 45. C. de pact. inter empt. & vendit. Alexand. cons. 54. nu. 2. vol. 6. Paris d. consil. 55. nu. 56. Berò. consil. 165. nu. 14. & consil. 169 nu. 7. vol. 1. Natta d. cons 198. nu. 13. vol. 1. quos recensuit Menoch. d. præsumpt. 122. nu. 57. accedit Bursat. cons. 153. nu. 41. lib. 2. Quemadmodum etiam simulatio inducitur, si conventum sit, ut venditor solvat onera & gabellas, & collectas, Bald. cons. 311. col 2. vers. decimo, vol. 5. Par. d. cons. 54. nu. 77. & cons. 55. n. 56. vol. 1. & cons. 82. n. 41. vol. 3. Rol. à Vall. d. cons. 40. n. 33 & seq.

Tantò verò magis pacta in hoc contractu interposita simulationem contractus inducunt, quòd pleraq; omnia in commodum & favorem emptorum, nulla ferè in favorem venditorum facta sunt, ex doctrina Cardina. in d. Clement. 1. §. ceterum quæst. 3. Hostiens. in summa de usur. § fin. versic. 20 Dec. in d. l quæ dubitationis, n. 4. Cœpoll. de simul. contract. præsumpt. 6. & præsumpt. 14. nu. 135. Bald. cons. 311. nu. 9. vol. 4. Anchor. d. consil. 257. col. 2. versic. accedit prædictus, Natta cons 670. num. 10. vol 4. Bero. d. consil. 165. in princ. Riminald. jun. consil. 218. num. 43. vol. 2. Jos. Ludov. d. cons. 51. versic. 20.

Quin & solicitudo, quam circa contractus hujus confirmationem contrahentes habuerunt, nimia, quæ apparet ex pluribus cautelis, clausulis & pactionibus, atq; illis etiam nonnullis superabundantibus, contractum hunc simulatum & usurarium ostendunt per doctrinam Castrens. in d. l. si quis sub conditione, nu. 2. Cec. in d. l. quæ dubitation. nu. 4 Anchor. d. cons. 257. Soc. sen. cons. 22. n. 13. & seq. vol. 4. Jo. Crot. cons. 186. n. 26. vol. 2.

Atque suspicionem hanc in proposito auget impetratio confirmationis Imperatoriæ, qua emptores sese opus non habere intellexissent, nisi ipsi hunc contractum pro non licito atq; invalido habuissent, siquidem id † quod ex se validum 45
est, confirmatione ulla opus non habet, Decian. cons. 65. nu. 18. vol. 3. allegans ad hoc l. asse toto, ff. de hered. instituend. & Soc. cons 92. nu. 17 vers. item apparet hoc, vol. 3. Et quamvis † clausula abundans 46
non noceat, l. testamentum, C. de testam. milit. id tamen fallit in suspectis de fraude, ut in jam d. l. testamentum, notab. 3 ipse Baldus limitat.

Postremò contractum, de quo dubitatur † u- 47
surarius ne sit, an non, censendum esse potius usurarium, quoniam sic consulatur animæ, cum aliâs si præsumatur non usurarius, cōsulatur duntaxat bonis, responderunt Geminian. cons. 16. col. 3. & cons. 112. in fin. Chassan. cons. 63. num. 2. in fin. Bald. cons. 453. in fine, vol. 3. Aretin. cons. 163. Cravet. cons. 48. nu. 8. Menoch. cons. 109. num. 24. lib. 2. Natta cons. 108 nu. 21. & seq. Calcan. cons. 26. nu. 211. Alciat. resp. 3. nu. 16. Bero. d cons. 198. num. 27. in fin. Bursat. cons. 399. nu. 30. lib. 4. Hostiens. in c. ad nostram. de empt. & vendit. Andr. in d. c. illo vos, Jos. Ludov. cons. 51. vers. sed ista. Præsertim verò † et- 48
iam quod contractus, quò est mutuo propinquior, eò facilius præsumitur usurarius, ut notant Dd. in d. c. consuluit. & in d. c. ad nostram, Bald. cons. 133. col. 2. vol 1. Coler. de process. execut. part. 1. c. 10. num. 98. ubi allegat Joan. de Imol. in c. fin. n. n.

fin.n.62.de usur. dicentem, quòd nullus est alius actus de toto mundo, de quo facilius usura præsumatur & simulatio, quàm de mutuo.

Hisce omnibus accedit etiam illud, quod contractus hic incidere videtur in legem Commissoriam, quod colligitur ex his verbis: Vnd da auff benañte Zeit die obengeschriebene 1000. Goldtgülden jährlicher Renten S. vnd H. vnd jhren mitbeschriebenen vollkömlich nit erlegt oder bezahlet / oder so wir mit erlegung der Hauptsummen zur Zeit der Widerlöß säumig würden / oder sonsten am Vnderhalt deß Hauptmanns oder anderer Stücken / Puncten vnd Articuln / darzu vns dieser gegenwertige Brieff verpflicht / man icl vorsicle / welches doch nit seyn soll / dann sollen gedachte vnsere Gläubiger / vnd jhre mitbeschriebene / Fug / Recht vnd Macht haben / vielberürte vnsere Hauß vnnd Ampt N. mit aller seiner Nutzung vñ Zugehörung gantz ohnberechnet vor die 20000. Goldtgülden Hauptsummen / vnd vor 1000. Goldtgülden Jährlicher verschriebener Renten / selbst einzunemmen / vnd vor einen starcken auffrichtigen Widerkauff zu haben vnd zu behalten / biß so lang / rc.

49 Pactum enim, ut † nisi certa die pecunia solvatur, res oppignorata in commissum cadat, addicaturque creditori, pactum est legis commissoriæ, quod in pignoribus improbatum est, *l. fin. C. de pact. pignor.* cum id oneris egentibus & necessitate circumventis debitoribus multò gravius ac perniciosius accidat, quàm ulla usura, ut dicit Wesenbec. *in Paratit. ff. de pignor. in fine.*

Atq; hoc in tantum procedit, ut neq; simplex pactum de habendo rem debitoris pignoratæ in solutum pro credito valeat, ut scribit Petr. de Bellaperr. & Bartol. *in l. creditores, nu. 13. & ibid.* Salicet. *nu. 24. C. de pignor.* neq; etiam valeat, si à debitore Creditori data fuerit auctoritas ingrediendi bona ad tenutam illorum, *Panormit. in c. significante, de pignoribus, Lup. in d. l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. Tiraquell. de retract. ad finem, nu. 140. Bertrand. consf. 97. vol. 4. & consf. 178. vol. 3.*

Semper enim verum est ejusmodi pactum redolere pactum legis commissoriæ, quod in pignoribus reprobatum sit, *Bart. in l. quamvis, nu. 1. ff. de solut. Soc. jun. consf. 147. nu. 16. vol. 1. Lup. & Tiraq. modò citatis locis.*

Illud verò etiam in contractu inter Comites de M. & nobiles P. celebrato peculiare est, quod de 20000. aureorum quotannis solvi debent 1200. aurei, quod est contra ordinationem Imperii Romani, ex qua non amplius quàm 1000. solvi debebant, pœna etiam confiscationis partis debiti capitalis apposita, ut constat auß Reformation guter Policey / *facta Augustæ anno 1530. sub titulo,* Von wucherlichen Contracten / *§. fin. repetita ibidem anno 1548. sub eodem titulo, §. penul. & renovata postmodum Francofurti anno 1577. titul. 17. §. antepen.*

50 Quandoquidem igitur juris est, quòd † simulatio contractus & contractus usurarii probentur ex præsumptionibus & conjecturis, *ut tradit Bartol. in l. ei qui, in fine, C. de distract. pignor. & probatur in c. de causis, de officio deleg. & in c. 2. de renunciat. in 6. Canon. in d. c. ad nostram, & in d. c. illo vos, Alexand. consf. 46. col. 1. vol. 3. Corn. consil. 135. col. ult. vol. 1. Socin. consil. 264. col. 2. in fine. & consf. 83. col. 2. vol. 3. Gemin. consf. 16. col. 2. versic. in contrarium, Calcan. consf. 16. num. 11. Castrens. consil. 58. col. fin. & consf. 74. col. 2. vol. 3. Dec. consf. 403. num. 18. Cravet. consf. 73. num. 7. Bero. consf. 168. num. 21. vol. 1. Grat. responsf. 11. num. 14. vol. 2. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. quæst. casu 217.* & conjecturæ ad probandum contractum in fraudem usurarum factum sufficiant, prout tradit Joan. Andr. *in c. ex literis de jurejur. & in c. 2. eod. in 6* Hostiens. *in summ. de usur. §. qualiter contrahitur, Alexand. consil. 24. col. 2. versic. ad quod respondendum, vol. 2. & consil. 54. col. 1. versic. nam ad probandum. vol. 6.* ubi in specie loquitur de hujusmodi venditionibus factis cum pacto de retrovendendo. Idem respondit Socin. *consil. 10. vol. 3.* Bertrand. *consf. 137. col. 2. vol. 1.* Jason *consil. 141. col. 2. vol. 4.* Castrens. *consf. 109 in princip.* Bursat. *consf. 399. nu. 12. lib. 4.* quibus in locis modò dictis consulentes asserunt, etiam leves conjecturas sufficere,
idq; propterea, quòd difficilis † probationis sint 51
contractus in perniciem usurarum concepti, propter fraudes & calliditates excogitatas, quibus fœneratores in hujusmodi uti solent, ut dicit Jas. *in l. si quis ex argentariis, § prætor ait, num. 26. & seq. ff. de edendo,* Dec. *consf. 187. nu. 4. & seq.* At verò cum supradictis conjecturis & præsumptionibus concurrant etiam verba instrumenti, de contractu controverso dubitandum amplius non videtur eum esse simulatum, atq; adeò usurarium.

At † falsus actus non est actus, *l. ubi autem, §. 52*
cum igitur, ff. de in diem addict. ubi falsus emptor dicitur non emptor, *arg. l. eleganter, §. qui reprobos, ff. de pignor. act.* ubi pecunia falsa non liberat solventem, quia non dicitur pecunia, *& facit tex. in l. Paulus, ff. de verb. signif.*

Et † in specie de contractu simulato, quod ca- 53
daver sit sine anima, & corpus sine spiritu, neque contractus appellari possit, dicit Bald. *in l. 1. C. plus valer. quod agit. & in l. ei qui, C. de distract. pignor.* Barr. *in l. 2. §. parvi, col. 2. ff. quod vi aut clam. Jos. Ludov. concl. 51. vers. & quando adsunt.* Et ideò dicit Bartol. *in l. nemo potest. ff. de leg. 1.* quòd contractus simulatus cum deficiat in substantialibus, contractus non sit. Facit quod scribit Bald. *in d. l. ab Anastasio, not. 4.* quod contractus simulatus dicatur coloratus, sive depictus, qui extrinsecus apparet aliquid, sed intrinsecus non habet substantiam, & quod scribit Jas. *in l. fin. §. in computatione, col. fin. C. de jure delib.* Quod licet instrumentum simulatum superficialiter appareat esse instrumentum, tamen substantialiter & intellectualiter non est instrumentum, & cum careat effectu, carere etiam debet nomine.

Atq; † de contractu usurario idē dicitur, quod 54
nullus sit, per text. *in c. 2. & in c. consuluit. de usur. Molinæ. in tract. de usur. nu. 184. Tiraq. in tract. de constit. part. 3. limit. 3. nu. 16. 25. & 28. Chassan. consf. 63. nu. 13. Grat. resp. 50. nu. 30. & resp. 82. nu. 20. vol. 1. & consf. 2. n. 9. vol. 2.*

Nec videtur contractus hic per confirmationem Archiepiscopi M. aut eam, quæ postea subsecuta est, Imperatoris confirmationem convalidari potuisse, quoniam † ejus quod nullum 55
est,

est, confirmatio ulla esse non potest, siquidem non entis nullæ sunt qualitates, *l. ejus qui § penul. ff. de reb. credit. si cert pet. gl. in c bona memoriæ, el 1. in verb. per rerum naturam de elect. gl in c ad dissol vendum, in verb. accusari, de despons. impub. Bald. in l. milites. C de testam.*

Et in specie quod id, quod nullum est, confirmari non possit, tradit Cacheran. *decis. Pedam. 34. nu. 12. & decis. 39. nu* 11. Facit quod confirmatio actus qui nullus est nihil operatur, *c cum dilecti, ubi Panorm. nu. 4. de empt. & vendit. Menoch. cons. 341. nu. 10. lib. 4.* Atq; de contractu usurario hoc ita affirmant Bald. *in leg. cum allegas, col. 2. versic. sed quæritur hic, C. de usur.* Bart. *in l. 2. ad finem, ff. de his quæ pœn. nom* Jas. *in l. 1. col. antepen. vers. secundò quæro. lect* 1. *C. de summa Trinit.* Hostiens. *in summa, ut usur. § qua pœna, versic. quid si debitor.*

Maximè cum utraque confirmatio facta sit in forma communi, cujusmodi confirmationem nihil juris tribuere docet Bart. *in l privilegia, col. 1. C. de sacros. Eccles.* Dec. *in c 1. col. 4. de confirmat. util. & inutil.* Rol. à Vall. *cons. 5. n 5 vol.* 1.

Et verò altera illa Imperatoria impetrata sit 29. Junii anno 1580. atq; ita hoc liquidationis pro-
56 cessu jam pendente, addita etiam † clausula, salvo jure alterius, per quam confirmatio modificatur, ut excepta sint jura quorumcunque quibus per confirmationem præjudicari potuerit, *ut notatur in l. si debitor. § si in venditione. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solv. l. item Labeo, §. pure, ff. famil ercisc. Ang. consil. 27. & cons. 24. col. 3. in fin. & cons. 290 col. 3. Decian. cons. 445. num. 61. in fine, & cons. 656. nu. 6.* Quæ clausula etiamsi addita non esset, esset tamen subintelligenda, *Dec. in d. l. milites, nu. 6. Bald in l 1. ff. de constit. princ & in l. monumenta, C. de legat. notatur in l. ex facto, ff. de vulg. & pupill & in l. 2 § merito. & § si quis a princ. ff. quod metus caus. Decian. cons. 24. n 15 vol* 1. *Wesenb cons 6. n 164.*

Nec quidquam relevare videtur in confirmatione Imperatoria adjecta clausula, *Ex certa scien-*
57 *tia*. quoniam † hæc clausula nullam vim habet, quando ignorantur petita, & verosimile est Principem eorum, quæ in facto consistunt, notitiam non habuisse, ut inquit Bald. *in l fin. col fin. versic. dicas etiam, C. sentent. rescind. non posse*, Dec. *in l. in totum, ff. de reg. jur. & cons. 198. num. 6. & cons. 407. nu 23.* Castrens. *cons 88. vol. 2.* Alex. *cons. 121. col fin. vol. 4. & cons. 119. nu. 5. & 6. vol. 6.* Socin. sen. *consil. 164. col. 4. versic. secundò respondetur, vol. 2.* Curt. sen. *cons 49. col. 21* Jas. *cons. 19. col 2. & cons. 119. in fin. vol. 3* Gozad. *cons. 5. nu. 15.* Menoch. *cons. 202. n. 149. & seq.*

Imò neq; si Princeps attestaretur, se de tali facto notitiam habuisse, ei credendum esset, juxta *Clem 1. de probat.* quia illa Clementina non procedit, ubi agitur de præjudicio tertii, ut notat Panorm. *in d. Clem. 1. in fin. & in c. cum a nobis, de testibus*. Decian. *cons. 407. nu. 23.* Castrens. *cons. 36. nu. 4. vol 2.*

Tantò verò minus clausula ista Dominis Comitibus, vel etiam aliis præjudicare potest, quoniam Imperatorem de causa cognovisse nullibi apparet, in cujusmodi causa quando causæ cognitio non intervenit, clausulam ex certa scientia; nihil operari, tradit Specul. *in tit. de legat. §. nunc ostendendum, vers. 18.* Dec. *d. cons. 407 num. 24. & cons. 410. nu. 21* Socin. jun. *cons. 77. num. 126. vol.* 1. Curt. jun. *cons. 142. nu. 8. vers. non obstat.* Gozadin. *cons 30. nu. 41.* Paris *cons 1. num. 84. & cons. 11. num. 121. vol. 1.* Roland. à Vall. *cons. 7. num. 107. vol. 3.*

Non etiam obstare videtur Dominis Comitibus renunciatio omnium exceptionum, quam fecerunt. Præterquam enim quod renūciatio illa facta est omninò in genere, neq; ulla expressa est exceptio specialis, cui generalis renūciatio postea subjecta sit, renunciatione † partium expressa 58
simulationem nō tolli, in specie tradit Odofred. *in d. l fin C. de pact. pignor.* Alberic. *in l. 1. C. eod.* Hostiens. *in summa de pignor. § quibus pactis, vers. quid si renunciavit.* & omnes ita tradunt *in d. c significante*. Imò ejusmodi renunciationem nullam esse, & inefficacem, docet Bartol. *in l. nemo potest, col. 1. vers quæro an renunciatio, ff. de legat* 1. ubi latè Jas. & alii repetentes. Ad idem est gl. *in l si patronus, § patronum, ff. si quid in fraud patron.* Panormit. *in c. significantibus, in fin. de offic. deleg.* & plures ad hoc accumulavit Curt. *consil. 8. in fin.* Barbat. *cons. 21. col. 9 & cons 42. col. 10. vol* 1.

Et in genere traditum est, quod, ut statutum, 59
ita pactum tollens omnes exceptiones, intelligatur de frivolis, inanibus, & à jure non cognitis, non autem de legitimis, & à jure communi sive statutario admissis, *per textum in c. ex parte tua, in princ. de offic. deleg. Bartol. in l. omnes populi, col. penult. vers. ultimo quæritur, ff. de justit. & jure, ubi plura adduc. & ibidem Jas. atq; cæteri repetentes Idem Bart. in l. 1. § 1. ff. quod vi aut clam. & in l. 1. §. interdum. ff. a quib. appellare non licet.*

Promissio denique Dominorum Comitum, bey jhren Gravelichen Ehren/Trewen vnd Glauben / non videtur in hoc casu operari, ut contractus, qui simulatus est & usurarius, ex eo talis esse desinat. Contractus enim † illicitus juramento 60
firmari non potest. Ita in specie tradit Joan. And. *in addit. ad Specul. de renunciat. §. 1. vers. & quia hic in addit. incip Ex quo auctor.* Jo. Fab. *in d l fin. C. de pact pignor.* Jos. Ludov. *d. concl. 51. versic. & quando adsunt.* Can. *in d c. significant* Joan. Petr. Anchor. *aurear. quæst lib. 1. quest. 20. n 1.* Faucher. *inter consil. German. cons. 46. num. 9. tom. 4.* Imò quando in contractibus suspectis adhibetur juramentum, eo ipso contractus redditur magis suspectus, *Dd. in d. c. illo vos, ad fin. & in d. c. ad nostram, Bald. cons. 275. col. 2. vers. nec prædictis obstantibus, vol. 5. Socin sen. cons 215. col fin. vers tertius autem, vol. 2. & alii plures, quos recenset Tiraquellus de retract. convent. in pref. nu. 16. quibus accedunt Calcan. cons. 26 nu. 20. & 21. Gemin. d. consil. 16. col. 2. vers. tertio intervenit.* Et in genere quod actus nullus juramento non firmetur, docet Fulgos. *in auth. sacramenta puberum. C. si adversus vend.* Marsil. *in c. quamvis, de pact. in 6* Rol. à Vall. *consil. 60. nu. 73. vol. 4.* quoniam juramentum censetur ejusdem esse naturæ, cujus est contractus, *l. fin. C. de non numer. pecun. l. fin. ff. qui satisd cogan. Cephal. cons. 210. nu. 86 lib. 2.* ubi ait, quod si contractus iniquus sit, juramentum etiam censeatur iniquum esse.

Pro regula † enim traditum est, quod si con- 61
tractus

tractus principalis non tenet, nec cæteræ clausulæ tenebunt, gloss. *in d. l. si patronus, §. patronum, verb. Fabiana, Bald. in l. ex testamento, C. de fideicomm. & probatur per textum in l. fin. ff. de constit. pecun. quem textum pro singulari notat Bald. in l. si absentis, in fine, C. si cert. petat. Jas. in l. nō dubium, col. penult. C. de legib. & specialius Bartol. in d. l. nemo potest, col. 2. quem ibi Dd. communiter sequuntur*, dicit, quòd renunciationes & clausulæ appositæ in contractu simulato judicentur & ipsæ simulatæ, nullæ, & inefficaces, & Jos. Ludov. *d. conclus. 51. vers. & quando adsunt*, & Jo. Petr. Anchar. *aurear. quæst. lib. 1. quæst. 2. nu. 10. & lib. 2. quæst 64. nu 14* ubi scribit, quòd contractu principali sublato tollatur etiam juramentum & alia. Idem cōsulendo tenuerūt Paris, *cons. 53. n. 12. vol. 1. & cons. 86. nu. 25. vol. 3.* Cæphal. *cons. 118. n. 32. lib. 1.* Socin. sen. *cons. 159. col. 7. vers. confirmantur prædicta*, ubi ait, quòd quo errore quis ductus fuit ad ita contrahendum, eodem errore ductus fuit ad apponendam illam clausulam ex certa scientia. Idem Socin. *cons. 79. n. 46. vol. 4.* quem sequitur Anton. Gabriel. *sub titulo de clausulis, concl. 1. nu. 53.* & faciunt notata à Bartolo *in l. fin. §. idem quæsit. ff. de condict. indebiti.*

62 Prædictis consequens est, ut † cum contractus hic nullus esse videatur, nullus etiam ejus possit esse effectus, *l. non dubium, C. de legibus, l non putavit, §. non quævis, ff. de bonor. possess. contra tabul. l. 4. §. condemnatum, ff. de re judic. Socin. consil. 115. nu. 15. vol. 4.*

63 Et in specie quod † per simulatos contractus, utpote nullos, non transferatur dominium neq; possessio, etiam per constituti clausulam aut precarium, docet Bartol. *in l. emptor. ff. de aqu. & aqu. pluv. arcend* Bald. *in d. l. ex testamento, & cons. 326. vol. 4.* Alexand. & Jas. *in l. 1. §. si vir. & in l. quod meo, ff. de acquir. vel amitt. possess.* Vitalis *in clausula de simulato contractu.* Jos. Lud. *d. concl. 51. versic. & quando adsunt*, sicuti etiam de actu erroneo, quod nullum effectum pariat, copiosè asserunt omnes *in l. 1. §. hæc verba, ff quod quisq; juris, & in d. l. 4. §. condemnatum.*

Atq; hoc multò specialius de emptione invalida, quod emptor ex illa non acquirat, affirmat gloss. & alii *in l. multum interest, C. si quis alteri vel sibi*, Bart. *in l. 1. § si vir. & ibi* Alex. *col. 3. vers. juxta proxime dicta*, Bart. & Bald. *in l eleganter. in fin. ff. de dolo.* Bart. Bald. & Jas. *in d. l. non dubium*, Corn. *cons. 203. col. 3. vers. non obstat secundum, vol. 3.*

Quare Domini Comites sicut dominium castri N. cum suis pertinentiis habuerunt ante hunc contractum, ita post contractum hunc idem retinuerunt, quod idem etiam instrumentum utrunq; super contractu factum indicat, atq; adeò P. & Consortes dominium non acquisiverunt: præsertim cùm jure etiam cautum sit, duos

64 † ejusdem rei dominos possessoresvé in solidum esse non posse, *per text. in l. si ut certo, §. si duobus vehiculum, ff. commod. l. 3. §. è contrario, ff. de acquirend. vel amittend. possess. l quod contra, §. uni duo, ff. de regul. jur. Alexand. in l. cum filio, nu. 16. ff. de legat. 1.*

Ex quibus intelligitur, fructus & obventiones sæpè dicti castri ad Dominos Comites, & non ad P. ipsorumq; Consortes pertinuisse, atq; etiamnum pertinere, ex ista juris regula, qua dicitur, quòd † fructus rei ad illos pertineant, ad quos 65 pertinet dominium, *text. est in l. fructus, l. in fundo, l ex diverso, ff. de rei vindicat. l. Herennius, ff. de usur. l. si dominium, C. de pignor. d. c. 1. d. c. conquestus. de usur.*

Unde infertur, teneri successores P. castrum ipsum & ipsius pertinentias unà cum fructibus perceptis & percipiendis Comitibus restituere, ab eo tempore, quo castrū illud in possessionem suam acceperunt, eò quod sine titulo & nō bona fide id possedisse videntur, per illam juris Theoricā, qua dicitur, quòd † malæ fidei possessor fru- 66 ctus suos non faciat, sed tam percipiendos, quàm perceptos, rei domino restituere teneatur, *per text. in §. et si hereditas, Instit. de offic. judic. l. fructus, l. si navis, ff de rei vendic. l. illud, §. prædo, l sed et si, §. quod autem, l. si possessor. ff. de hered. petit. l. domum, l. certum. C. de rei vendic. l. 3. C. de condi. ex lege.*

Quod si verò contractus pignoratitius est, etiamsi debitoris mala fides nulla argui possit, obventiones † tamen & fructus omnes percepti & 67 percipiendi ex re pignorata computandi sunt in sortem, hoc est, in solutionem ejus, quod debetur, & reliqui, qui supersunt, debent restitui debitori unà cum re pignorata, idq; jure utroq;, & Civili, & Canonico, receptum est.

Et de jure quidem civili ad hoc est text. *in l. 1. & 2. C. de pignorat. act. l. 2. C. de pact. pignor. l. 1. C. de distract. pignor. l. Titia, ff. de solution. l is cui, §. quæri poterit, ff. ut in possess. legat* neq; ab illo recedunt Interpretes, Cyn. Bartol. Bald. Salicet. & communiter omnes *ad d. l. 1. & 2.* De jure verò Canonico textus est *in c. 1. 2. & in c. conquestus, de usur. c. cum contra, de pignor. c. ad nostram, el 1. de jurejur.* & sequuntur ejus Commentatores Joan. Calder. *in c. naviganti, quæst. 9. de usur.* Anchoran. *in c. quanquam, col. 2. versic. quintò nota, eod. in 6.* atque præter infinitos alios consulendo secuti sunt Curt. jun. *cons. 53. in fine*, Natta *cons. 536. in fine, vol. 3.* Menoch. *cons. 201. nu. 101. lib. 3.* magisq; communem dicit Jos. Ludov. *in d. concl. 51. vers & stante.*

Idq; adeò verum est, ut † si fructus tales sint, 68 qui recipiant functionem cum debito, quia consistunt in pecunia, ut sunt pensiones, simul ac percepti sunt, aut percipi potuerunt, debitum extenuent, secundum Bald. *in d. l. 1. C. de pignor. act. & in l. quamvis, C. in quibus causis pign. tacitè contrah.* alii autem fructus naturales rei pignoratæ quamdiu extant, tacitè sint obligati pro debito, eisq; pignus augeatur, *d. l. quamvis, d. l. 1. & 2. l. si convenerit, el 2. § 1 ff. de pignorat. act.* Faciunt tradita à Cyno, Bald. & Salicet. *in d. l. 1. C. de pignor. act.* Bartol. Alex. & Jas. *in l. divortio, §. ob donationes, ff. solut. matrim.* ubi Jason ait, cum ea doctrina transire omnes Doctores. Idem tenet Jas. *in d. l. 3. § ex contrario, nu. 58. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Bald. *in c. cum super, nu. 24. de re judic.* Roman. *cons. 238. in princ.* & latè Neguzant. *in tract. de pignor. par. 5. membr. 5. per discursum.* Ruin. *consil. 25. num. 2. & consil. 53. num. 23. vol. 2. & consil. 48. num. 4. vol. 5.*

Quod in tantum procedit, ut † etiamsi Credi- 69 tor à Judice in possessionem missus esset, is teneatur fructus in sortem computare, adeò ut ipso

jure extenuent capitale sortis, vel quantitatem debiti. Alexand. *in l. a divo Pio. § si pignora ff. de re judic.* Afflict. *decis. Neapol. 358. nu. 4.* Coler. *in tract. de process. execut. part. 3. c. 12. nu. 99.* ubi dicit, viam istam executionis ob id debitori quàm creditori utiliorem esse, allegans Ferrar. *in forma execut. sentent. definit. verb. sæpius, nu. 20. memb. 4* Chilian. Konig. *in suo process. c. 03. sub tit.* Von Gerichtlichen Pfanden/ *n. 8. circa finem.* ibidemq; Colerus subdit, quòd tandẽ pignus luat seipsum, & absq; alio pretio redeat ad dominum.

70 Hinc est, ut pactum, quòd † fructus non computentur in sortem, dicatur esse contra naturam pignoris, ideoq; non valere, per text. *in d. c. illo vos, & in c. cum contra. de pignor.* Atq; ita notare omnes *ad d. c. conquestus, & in d. c. ad nostram, de jurejur. & in d. l. 1. C. de pignor. act.* testatur Decian. *cons. 35 nu 43. vol 2* quibus accedunt Bartol. *in l. Julianus. § si finita col. iin.* & ibidem Angel. & Imol. *ff. de damno infecto,* Bald. *in d l. 1. C. de distract. pignor.*

Ratio hujus computationis in sortem omnis posita est in usurarum prohibitione, quæ omni juri est consentanea, *tot. tit. ff. & C. decret. Clement. de usur. Socin. cons. 2. versic. circa tertiam quæstionem, vol. 1. Paris d. cons. 54. n. 60. vol. 1. & plures alii, quos refert & sequitur Burs. cons. 320. n. 1. lib. 3.*

Quod si igitur P. atq; ipsorum successores castrum N. cum suis pertinentiis in possessione habuerunt, illudq; administrarunt, quod in facto præsupponitur, & in documentis nonnullis literariis, maximè iis quæ producta sunt in instantia Leuterationis, animadvertimus Joachimum P. appellari Hauptmann auff N. consequens illi omninò esse videtur, ut administrationis suæ rationem reddere teneantur.

Cùm enim dictum sit, fructus in sortem computandos, & reliquum restituendum esse, rationes prius reddi necesse est, ut quid & quantum

71 reliquum sit appareat. Nam † qui vult cõsequens, censetur voluisse etiam necessarium antecedens, & sine quo non poterat ad illud consequens perveniri, *l. ad legatum, l. ad rem nobilem, cum ibi notat. per gl. ff. de procurat. § idem juris, Instit. quib. ex caus. manum non licet, l. illud, ff. de acqu. vel omitt. hered. l. 2. ff. de jurisdict. omn. jud. l. deniq; § inter dum. ff. de pecul legat. Alex. in rubr. C. qui admitti, n. 2. Dec. cons. 77. n. 4. & cons. 308. nu 9. Cephal. cons. 63. n. 7. lib. 1.* Unde respondit Tib. Dec. *cons. 79. nu. 46. & 47. vol. 1.* quòd propter restitutionem reliquorum deveniatur ad rationum cõputationem.

72 Deinde juris est indubitati, quòd † quilibet administrator teneatur administrationis suæ reddere rationem, cum reliquorum præstatione, *l. 1. § officio. ff. de tutel. & rat. distrah. l. 2 ff. de neg. gest. l. cum servus. ff. de condit. & demonstr. c. qualiter & quando, de accusat. Dec. cons. 178. in princ. & consil. 192. Ruin. cons. 29 nu 12. vol. 5. Paris cons. 89. nu. 16. vol. 1. Socin. cons. 73. n. 12. vol. 1. Bero. cons. 191. nu. 13. vol 1. Cravet cons. 218 in princ.* Quo facit illud Lucæ, c. 16. Redde rationem villicationis tuæ, ad hoc à supradictis Doctoribus allegatum. Atq; hanc regulam esse generalem, dicit Burs. *cons. 249. nu. 30. lib. 3.* atq; esse illud in confesso respondit Wesenb. *cons. 3. n. 47.*

Hanc juris dispositionem locum sibi vindicare † etiam in personis propè conjunctis, nedum extraneis, multis exemplis demonstrari 73
potest. Sic enim frater fratri administrationis rationes reddere tenetur, *Roman. cons. 414. num. 1. Socin cons. 37. in princ. vol. 1. Abbas cons. 12. dub. 6. vol. 1. Roland. a Vall. cons. 49. num. 10. vol. 1. Decian. cons. 79. num. 11. vol. 2.* Ita pater qui bona filii adventitia administravit, administrationis istius rationes debet reddere. *Bald. in l. supposita, notab. 1. C. de dolo, & in l. licet, C. ad l. Falcid. & in l. filia cujus. C. famil. erciscund. Socin. cons. 2. col. 1. in fine, vol. 1. & cons. 73. col. 6. versic. capio nunc. vol. 3. Kirchov. in thes. commun. opin. verb. pater sicut alii.* Eadem ratione socius socio de administratis rationes reddere cogitur, *Bartol. in l. 2. not. 2. C. de naufrag. lib. 10. Jas. in § sequens. num. 42. & 43. Instit. de action. gloss. & Doctores, in l. neminem, C. de susceptor. lib. 11.* & agnatus agnato, *Socin. cons. 63. num. 1. & cons. 113 num. 1. vol. 1. & consil. 192. num. 4. vol. 2. Schurff. cons. 65. num. 5. cent. 1.* & heres coheredi, *gloss. in l. quedam, verb. sed judicio, ff. de edendo, per l. si qua sunt cautiones. ff. famil. ercisc.* & in genere hoc obtinet in quocunq; administratore, qui vel propria auctoritate, vel officio sibi injuncto bona aliena sive communia administravit, ex traditis per Bald. & alios *in d § officio,* Marsil. *singul. 493.* Socin. *cons. 2. col 1. vol. 1. & cons. 73. n. 12. vol. 3.* Bero. *cons. 112. n. 31. & seq. vol. 2.*

Quod autem non cõtra administrantem duntaxat ipsum, sed ipsius etiam heredes de administratis ab ipso agi possit, est text. *in l. 3. § hec actio, ff. de neg. gest. l. tutela, l. omnes tutores, C. arbitr. tutel.* Roman. *cons. 413 n. 2.* & Dec. *cons. 110. n. 8.* quos allegat & sequitur Decian. *cons. 85. n. 24. vol. 2.*

Et verò tantò magis in casu præsenti administrationis ratio reddenda videtur, quòd ex actis animadvertimus Dominos Comites affirmare eam rationum redditionem jam pridem P. per decretum impositam, à qua non appellaverint, sed eam in rem judicatam transire passi fuerint, quæ pro † veritate habetur, *l. res judicata. ff. de reg.* 74
jur. c. cum inter, de re judic. l. ingenuum. ff. de statu homin. & inter easdem personas notorium inducit, *c. fin. de cohabit. Cleric. Jas. in l. admonendi, n. 43. ff. de jurejur.* ut etiamsi de jure non debuissent rationes reddere, ob rem tamen judicatam nunc tenerentur, utpote quæ ex indebito faciat debitum, *per text. l. 1. C. de condict. indeb.* & consensum atq; approbationem si non expressam, saltem tacitam inducat, cui contravenire amplius non deceat, *c. quod semel, de reg. jur. in 6. l. per fundum, ff. de servit. rust. præd. l. in diem, ff. de aqu. & aqu. plu. arcend. l. 1. § prodest ff. quod legat. l. de accessionibus, § fin. ff. de divers. & temporal. præscript. c. requisivit. de sponsal. Cacher. decis. Pedem. 62. n. 18. & 19.*

Ex supradictis igitur nihil aliud concludendum esse videtur, quàm contractum controversum si non pro simulato & usurario omninò, saltem pro pignoratitio, non autem emptionis venditionis habendum, & de fructibus atq; obventionibus ex castro N. perceptis atq; percipiendis rationes reddendas, eosq; in sortem computandos, reliquos verò Dominis Comitibus restituendos, aut sanè Creditores Comitum de illis contentandos esse.

Cùm

Cùm enim Creditores cæteri de damno vitando, heredes autem P. de lucro captando certare videantur, videtur † utique illorum potior, quàm horum habēda esse ratio, *Cephal.consf.329. nu.43.& seq.lib.3.* & semper prævalet causa ejus, qui agit de damno evitando, etiam inter duos privilegiatos, *Bart.in auth.quas actiones, n.3.C.de sacrosf.Eccles.Dec.in l.non debet actori,§.in re obscura.ff.de reg.jur.*

75 (margin number, beside "tare videantur")

Tantò verò minus creditoribus istis præjudicari poterit, si crediti sui ratione prius, quàm cōtractus cōtroversus factus est,cum Dominis Comitibus contraxissent, per regulam qua dicitur,
76 quòd† is qui tempore prior est, jure sit potior, *c. qui prior.de reg.jur.in 6. l.quoties utriusq.,ff.eod.l. qui balneum,& l.qui potior,in princ.ff.qui potior.in pign.hab.l.si fundum,C.eod.l.in operis,ff.locati,* etiamsi in hora istorum præcessisset obligatio, ut notatur per gloss.*in l.si ex pluribus,§.fin.ff.de solut.* quam pro notabili adducit Bald. *in l. Imperator, col.5.vers.& nota quod ratione horæ,lect.1.ff.de statu homin.* Felin.*in c.pastoralis,col.3.de rescript.Socin. consf.7.vol.3.* Quinimò etiamsi in puncto duntaxat temporis Creditores isti priores essent, præferri deberent,ut notat Bald. *in l. de rebus, C. de donat. ante nupt.* Joan.de Platea, *in l.1.in princ. C. de jure fisci,lib.10.* Dec.*in d.c.pastoralis,in princ.* ut ita Creditores jus suum persequi impediri non debeant. *Angel.in §.econtra,notab.3.Inst.quib.alien.licet vel non,facit l.injuriarum.§.si quis me prohibeat,ff.de injur.& in l.qui pendentem,in fin ff.de action.empt.* etiamsi hypotheca esset tantùm generalis, *per text.l.2.ff.qui potior in pign.hab. l.si generaliter, C. eod.Rip.in l privilegia,num.6.ff.de privileg.creditorum.*

Verùm licet hæc speciosa sint, & caloris aliquid ex parte Comitum habere videantur: nos tamen,re tota cum suis circumstantiis diligenter ponderata, in præsenti casu contrarium verū esse existimamus, statuentes cōtractum inter Dominos Comites & Joachimum P. atque Consortes initum, esse contractum emptionis & venditionis,atq; adeò fructus ex castro N.ab anno 72.perceptos, in sortem non esse computandos, sed ad Joachimum P. ipsiusq; Consortes pertinere.

Quoniam verò non sufficit quid dicere, nisi
77 † idē etiam quod dictum est legitimè probetur, *gl.in l.1.§.interdum autem,ff.si quadrup.pauper.fecisf.dicat:gl.in l.2.verb.aspectu,ff.de for.gl.in l.prætor ait,la 2.ff.vi bonor.rapt.c plerunq, in fine,2. qu. 7.c.non est.de consuetud.in 6.Mynsing.resp.1.nu.59.* & in quo quis se fundat,id ipse probare teneatur, *l.qui accusare,C.de edend. l. in exceptionibus,ff. de exception.l.actor.l. matrem, C. de probat.Jason in l.si verò, §.qui pro rei, num.15. ff. qui satisd. cogant. Gail.1.de pace publ.17.nu. 2.Alex.consf.18.vol.1.Soc. jun.consf.47.col.2.vol.2.Paris consf.1 col.2.vol.4.* nec quidquam ad hoc intersit, utrum is, qui se in aliquo fundat, Actor sit, an Reus, *l. agere, l generaliter, ff.de exception.l. quinquaginta, ff.de probat.* quoniam quod ad probationes attinet,Actor est Reus, *Bart.in l.in illa,nu.4.ff. de verb.obligat. Alexand.in l.4.§ condemnatum,col.2.ff.de rejudic. Jas.in l.de die,col penult.ff.qui satisd cog.Corn consf. 181.nu.1.vol.2.Cephal.consf.148.nu.11.lib.2.Decian. consf.118.nu.10.vol.3.* in præsenti casu omnem probationem ex utroq; illo instrumento super hoc contractu facto, ejusdemque confirmationibus deducendam esse existimamus.

Cùm enim inter cætera probationum genera illa † probatio, quæ fit per instrumenta, postre- 78
mum locum non obtineat, *tot.tit.ff. & C.de fide instrum.& in decret.extra eod.* tum verò in proposito probatio ista tantò est fortior, quod de utroq; illo instrumento non dubitetur, sed utrunque ex utraq; parte in confesso sit,prout ex actis hinc inde apparet.

Atq; ut maxima ex parte Dominorum Comitum in cōtroversiam traheretur, obstaret tamen ipsis subscriptio, quam † propriis manibus fece- 79
runt, qua subscriptione omninò in contractum consensisse, eumq; plenè comprobasse censentur, *l.sicut,§ non videtur,vers.sed si subscripserit,ff. quibus mod pign.vel hypoth.solvit.l.si ego,§.dotis,ff. de jure dot.l. contractus,verb.subscriptione partium confirmata,C.de fide instrum.l.fin.§.subscriptionem, C.de jure deliber.Bart.Angel. Fulgos. Castrens. Jason.& alii Dd. communiter in l.emptor, §. Lucius, ff. de pact.*

Nam paria sunt scribere & subscribere,nihilq; interest sua manu quis instrumentum scribat an subscribat, *d.§. non videtur, l.Gajus, ff. de pignor. action.* Angel.*in l.si ita stipulatus, §.Chrysogonus,ff. de verb.oblig.* Bald. *in auth. contra qui propriam, col.2.vers.item quæro,C.de non numer pecun.Innoc. in c. quoniam contra. de probat.* & ibid. Felin. *nu. 43.vers. habes ergo doctrinam.* Menoch. *de arbitr. jud.quæst.casu 94.n.14.* ubi ait,subscriptionem repræsentare totam scripturam cui subjicitur.

Obstaret etiam sigillatio, quam † & ipsam o- 80
perari approbationem & ratificationem ait Bald. *in c. 1. verb. Imperialem clementiam, num. 7. de pace Constant.* Roman. *consf. 303. nu.2.* Schurff. *consf.17.num.13.cent 3.* Capell. Tholos. *decis. 24.* Cravett. *de antiquit. tempor. part. 1. §. quæritur, num. 44.* & plus operatur quàm subscriptio, *Purpurat. in repetit. l. admonendi, num. 117.ff. de jurejur. quem allegat & sequitur Wesenbec. consf. 14. num. 3. atq, post hos omnes novissimè Joseph. Mascard. de probat. conclusf. 1302. vol. 3. per discursum.*

Accedit utriq; † instrumento auctoritas pu- 81
blica, & non Archiepiscopi duntaxat, sed & Imperatoris Romani ipsius, cum tamen ad hoc, ut instrumentum esset publicum, etiam solius Archiepiscopi,tanquam loci istius superioris atque magistratus, suffecisset, *per textum in §.sed et si, auth. de instrument. caut. & fide, & tradita à Speculat. de fide instrument.* §. 1. qui † Archiepisco- 82
pus in suo territorio, atque rerum suarum, inter quas ratione directi dominii est Castrum N. cum suis pertinentiis, contemplatione, idem jus habet, quod habet Cæsar in Imperio & rebus suis, *ita docet Bartol. in l. infamem, num. 14. ff. de public. judic. Felin. in c. qui in Ecclesiarum, num.32.& seq.de constitut. Alexand.consf.2.num.9. vol.1.Castrensf.consf.34.nu.1.& 5. vers. concluditur, vol.2.Socin.sen.consf.66.nu.12.vol.3.Socin.jun.consf. 98. nu.1. vol.3. Curt.jun. consf.61.nu.9. Jas.consf.103. nu.2.vol.4. Zas.consf.1.nu.21.vol.2. Schurff. consf.18. n.2.cent.3.*

Hujusmodi instrumentum publicum † tres di- 83
citur

citur habere præsumptiones: quòd sit solenne, quòd sit verum, & quòd sit partium consensu perfectum, *gloss. in l. jurisgentium. §. quod fere, ff. de pact. & ibi Jason num. 1. notant omnes in c. 1. ad audientiam, de præscript. Cotta in memoral. verb. instrumentum præsumitur, Nevizan. lib. 6. sylvæ nupt. n. 47. versic. item in dubio, Dec. cons. 36. nu 6. Bald. cons. 59. vol. 3. Socinus junior cons. 189. nu. 14. vol. 2. Rol. à Vall. cons. 96. n. 11. vol. 2.*

84 Atq; adeò utrunque hoc instrumentum † de controverso contractu factum, tanquam publicum sui natura probationem constituit manifestam, *Jason in l. 1. in princ. num. 10. ff. de oper. novi nunciat. Alexand cons. 37. num. 16. vol. 2. Cravet. cons. 10. num. 17.* inducens rem liquidam & evidentem, *prout dicit Bald. in l. quoties, C. de judic. Alexand. cons. 119. num. 5. vol. 2. & cons. 135. num. 5. vol. 6. Paris cons. 10. num. 95. vol. 1.* quo pertinet quod dicitur, quòd instrumentum publicum sit veritas apparens, probatio probata, foriq; disceptatione non indigens, *Bald. in l. Imperator, col. 1. ff. de statu homin. & cons. 400. vol. 5. Angel. in l. interest. notab ult. C. de solut. Dec. cons. 488. col. 2. Caccher. decis. Pedem. 117. nu 1. Jos. Lud. decis. Perus. 26. nu. 13. & decis. 50. nu 5. decis. 82. num. 3* de quo dubitandum non sit, sicuti nec de casu legis dubitari solet, *ut dicit Bald. cons. 215. col 2. vol. 2. Roland. à Vall. cons. 57. num 4. vol. 3. & cons. 46. num. 7. vol. 2.*

Ex quibus dubium non est quin heredes P. intentionem suam in utroq; instrumento habeant
85 fundatam, siquidem juris est, ut † is intentionem suam fundatam habeat qui instrumentum publicum pro se habet, *Dec. cons. 307. Socin. jun. cons. 93. n. 16. vol. 3. Rol. à Vall. cons. 61. n. 2. vol 1.*

86 At verò contractus † in essentia sua is & talis est, qui & qualis in prima sui figura in instrumento apparet, *Bald in l. rogasti, §. si tibi, in fine, ff. de rebus credit. si cert. petat. Barbat. cons. 65. col. 3. vol. 4. Nevizan cons. 87 nu. 40. Socin. sen cons. 90. col. 3. vers. ex quibus sine hæsitatione. vol 3. Cephal. consil. 496. n 46. lib. 4. Decianus cons. 21. n. 8. vol. 2. & cons. 62. n. 3. vol. 3.*

Ex utroq; autem illo instrumento in casu proposito apparet contractum emptionis & venditionis celebratum esse, atq; illũ duplicem: priorem quidẽ simpliciter, atq; est census sive reditus annui mille, & in altero mille ducentorum aureorum: posteriorem verò cõditionalem, ipsius nimirum castri N. & ipsius pertinentiarum, utraque tamen cum pacto de retrovendendo.

Et ad priorem quidem illam quod attinet, quin ejusmodi reditus sive census annui emptio & venditio fieri potuerit, ex hoc constat, quòd
87 † contractus census emptionis de jure est licitus, textus est expressus *in c. 1. & 2. in extravagantibus, de empt. & vendit.* Hostiens. Joan. Andr. Innocent. Cardinal. & Panormitan. *in c. in civitate. de usur.* Panormitan. *in d. c. conquestus, col. penult 8. casu eod.* Bald. *in c. 1. col. fin. vers. extra quæro. de jurejur.* Laur. de Rodolph. *in c. consuluit. quæst. 11. de usur.* Alberic. *in l. jubemus nulli, §. fin. col. 3. versic. quid de tali contractu, C. de sacrosanct. Eccles. & in d. verb. usura, el 3. versic. quid de illis,* Jason *in l. 1. C. de summ. Trinit.* Lapus alleg. 137. num. 15. Tiraquell. *de utroq; retract. §. 1. gloss. 1. num. 16.* Bald. *consil. 154. vol. 2. & consil. 133. & consil. 200 vol. 3.* Roman. *cons. 202.* Castrens. *cons. 289. vol. 2.* Cuman. *cons. 181.* Barbat. *cons. 66. col. 3. & seq. vol. 2.* Bertrand. *cons. 5. num 4 vol. 3.* eamq; communem & veriorem esse opinionem scribit Andr. Gail. *2. observ pract. 7. num 5.* secundum quam in Parlamento Grationopolitano judicatum esse refert Franc. Marc. *decis. 21. part. 2.* atq; in Curia etiam Romana ita determinatum testatur Oldrad. *cons. 207.*

Atq; in tantum ejusmodi emptionis & venditionis contractus licitus esse censetur, ut tametsi sint, qui existiment si reditus super incertis fundis aut rebus constituatur, vel ad solutionem reditus sola persona obligetur, eo casu emptionem & venditionem hanc licitam non esse, prout sensit Innocent. *in d. c. in civitate,* & multi alii quos retulit Didac. Covarr. *lib 3. variar. resolut. c. 7. nu. 5.* plures tamen contrarium senserint, imò licitam esse, teste Deciano *cons. 2. num. 72. & 73. vol. 1.* quorum sententia consuetudine generali passim recepta sit, & in Camera Imperiali obtinuerit, ut attestatur Andr. Gail. *d. observ. 7. num. 13.*

Annuus enim † iste census sive reditus locum 88
mercis tenet, qui inter immobilia computatur, *ut est text. in Clem. exivi. § cumq; annui reditus, de verb. signific. & in auth. de non alienand. aut permutand. in princ. & in l. si quis inquilinos, in princ. ff. de legat. 1. & in l. jubemus nulli, in princ. C. de sacrosanct. Eccles. & in l. hac edictali, §. his illud, C. de secund. nupt. Alexand. & Jason in l. à divo Pio, §. fin ff. de re judic. Idem Alexand in l. si constante, § fi. col. fin. ff. solut. matrim. Tiraquell. de utroq; retract. § 1. gloss 6. n. 4 cum similibus.*

At verò contractum ejusmodi annui reditus sive census initum esse, diserta & expressa utriusque instrumenti verba demonstrant, & quidem non super incerto fundo, aut re aliqua incerta, neque ut ad solutionem reditus sola persona obligetur, sed super castro certo, prout sonant formalia verba: Daß wir (intellige Comites, antè nominati, ut venditores) dem Ehrnvesten / vnserm lieben besondern / Christoph von S. vnnd von H. (& in altero instrumento Achim vnnd Christoph P.) jhren Erben / Erbnemen / samptlich vnnd sonderlich / vnnd mit jhrem gutem Wissen vnnd Willen / dieses vnsers Brieffs wissentlichen vnnd getrewen Einhabern (hi sunt emptores) ein tausent (in altero instrumento zwölffhundert) gute vollwichtige Rheinische Goldgülden Jährlicher Nutzungen vnd Rennte (hæc merx est sive res vendita) von vnnd auß vnserm Hauß vnnd Ampt N. auch allen desselben Nutzungen / Gefällen / Rennten / Zinsen / Gülten / Auffkommen vnnd Zugehörungen / etc. (res certa, super qua reditus sive census iste annuus constituitur, qua tamen opus non fuisset, cum constitui etiam potuisset super re incerta, secundum ea quæ suprà dicta sunt) eines rechten / beständigen / auffrichtigen (quibus verbis ut ex toto tenore instrumenti consensus in contractum certum innititur) verkauffs (hic exprimitur contractus nomen, qui in jure dicitur emptio & venditio) vor vns / vnsere Erben vnnd mitbeschriebene (repetuntur venditores)

verkaufft

verkaufft haben / verkauffen (repetitur nomen contractus verbis dispositivis) jhnen (repetuntur emptores) solche Jährliche Rente / (repetitur merx vendita) in krafft dieses vnsers Brieffs in der aller beständigsten Form / als zu Recht am kräfftigsten geschehen soll / kan vnd mag (adjicitur hic clausula omni meliore modo) vor zwantzig tausent gute vollwichtige onverschlagene Goldgülden / gut von Goldt / vnd schwer gnug von Gewichte. (hic exprimitur precium in pecunia numerata.)

89 Contractus autem † quis & qualis sit initus, ex verbis & nominatione contrahentium dignoscitur, *Bartol. in l. eotem, §. qui maximos, quæst. 5. ff. de public. Castrensi. in l. Aristo n. 4. ff. de donat. & in auth. ex testamento col. 2. versic. sed certè, C. de collation. Angel. conf. 2. Aret. conf. 55. Oldrad. consil. 159. dub. 1. Dec. conf. 32. col. 2. & conf. 208. col. 2. Alexand. conf. 3. num. 1. vol. 1. Curt. conf. 53. in princ. Barbat. conf. 2. vol. 2 Grat. conf. 107. nu. 7. vol. 1. Pinel. ad l. 2. part. 2. c. 2. nu 1. C. de rescind. vendit. Cravet. consil. 20 nu. 4. & 13.* & in specie quod, quando contrahentes usi sunt verbo emptionis & venditionis, illud propriè significet ipsum contractum emptionis & venditionis, scribit Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 104 nu. 25. versic. primo mea hac opinio.*

90 Aliunde enim melius † ac luculentius mens ac propositum contrahentium in re dubia non elucescit, quam ex nomine, quod ipsimet contractui expressim indiderunt, *Ripa in l. 2. nu. 30. & ibidem Alciat. nu. 24. & Purpurat. nu. 51. ff. de rebus credit. si cert. petat. Tiraquell. de retract. consang. §. 30. gloss. 1. nu. 2. & seq. Nevizan. conf. 92. in princ. Cephal. conf. 117. nu. 9. & seq. & conf. 178. nu. 13. & seq.* & communiter ita teneri testatur Eman. Soarez. *in thesaur. commun. opin. in verb. contractus, nu. 303. & seq.* Villalob. *ibidem litera C. verb. contractus, nu. 192.* Cacheran. *decis. Pedemont. 139. nu. 23 & 24.* Riminald. jun. *conf. 77. nu. 6. vol. 1.* & contrahentes in dubio voluisse censentur, quod verba important, *l. Nepos Paulo, ff. de verbor. signific. Jason in l. eam quam, col. 7. versic. & pondera diligenter, C. de fideicomm. & in l. si quis filium, col. 1. in fin. C. de liber. prœterit.* Nec contrahentium voluntas præsumitur à verbis aliena, *l. Labeo, §. idem Labeo, ff. de supellect. l. Decianus, d. conf. 2. num. 63. vol.* siquidem ex verbis voluntas & mens hominis sumi dicitur, *Bald. in l. sed & reprobari, ff. de excusat. tutor. Alexand. conf. 1. nu. 29. vol. 3. Oldrad. conf. 53. col. 2. Bursat. conf. 258. nu. 1. lib. 3.* eademq; mentis conceptum significant, *Corn. conf. 272. nu. 5. vol. 4. Alciat. respons. 104. num. 14. Curt. jun. conf. 63. num 6. & conf. 569. in princ. Cravet. conf. 161. nu. 12.* nullumque majus est dispositionis ac mentis nostræ testimonium, quàm qualitas verborum inspecta, *Bald. in c. 1. de test. & in l. & in epistola, C. de fideicom. & in l. cum quidam, col. penult. C. de impub. & aliis substit. & in c. super literis 3. de rescript.*

Nam verba contractus sunt lex contractus, *l. 1. §. si convenerit, ff. depositi, l. contractus, ubi Dec. Cagnol. & Dd. ff. de reg. jur.* illisq; standum est ut textui, *Oldrad. conf. 258.* ideoq; dicuntur dare formam contractui, *ut dicit Bald. in l. quoties, nu. 4. C. de suis & legit.*

Hinc est, quod dicitur à nominatione & verbis contractus non esse recedendum, *l. si quis stipulatus sit Stichum, l. ita stipulatus, §. si Chrysogonus, ff. de verbor. obligat. l. fidejussores magistratuum, ff. de fidejuss. l. fin. C. commun. utriusq. judic.* quam regulam esse tritam dicit Cephal. *conf. 543. num. 4. lib. 4.* Sed præcisè potius ex verbis ejus contractum judicandum, dicit Aret. *conf. 55. Dec. consil. 305. n. 1.* Ripa qui alios citat *in tract. de peste, par. 2. vers. sextus casus, nu. 31. & 32.* neq; quærendam esse aliam declarationem, sed sumendam eam contractus speciem, quam verba demonstrant, ait Soc. sen. *conf. 19. n. 7. vol. 1.*

Et in genere traditum est, id actum censeri, quod est scriptum, *c. dudum, ubi Panormit. notab. ult. de convers. conjug. Baldus & Salicet. in l. fin. C. de falß. caus. adject. Bald. consil. 189. num. 3. vol. 2. Socin. sen. conf. 55. num. 20. Cephal. conf. 259. num. 32. lib. 2. & conf. 335. num. 25. lib. 3. Bursat. conf. 33. nu. 11. lib. 1.*

Eadem ratione in confirmatione Domini Archiepiscopi, quæ ad instantiam Dominorum Comitum facta est, videmus contractus hujus nomen expressum esse, ibi, auff einen rechten beständigen Widerkauff eingethan vnnd verkaufft / vor viertzig tausent vollwichtige Rheinische Goldgülden / vnd jhnen die Possession desselbigen Hauses wircklichen tradirt haben / daß sie einen der jren zu mehrer sicherheit darauff haben / etc. Ex quibus verbis satis manifestè, etiamsi ex verbis ipsius instrumenti utriusq; principalis id non appareret, constare posset, contractū hunc non esse contractum simpliciter pignoratitium, sed emptionis & venditionis. Actus enim † subsequens declarat 91 quis fuerit actus antecedens, *gloß. in §. pavonum. Instit. de rerum divis. Dec. in l. quamdiu, num. 24. C. qui admitti. Alciat. de præsumpt. regul. 2. præsumpt. 26. num. 7. & regul. 3. præsumpt. 33. num. 4. Cravet. conf. 77. nu. 10.* quandoquidem præsumptio voluntatis partium, & à priori, & à posteriori, & ab utroq; simul actu deprehenditur, *ut docuit Bald. in l. multum interest, C. si quis alteri vel sibi, Soc. sen. conf. 87. col. pen. vers. confirmātur etiam, vol. 1. facit l. 4. §. si ab ignoto, ff. de manumiss. & l. Titio, § idem respondit, ff. de verb. oblig.*

Cùm autem verba clara sint, contractum emptionis & venditionis importantia, seipsa satis interpretantur, ut † interpretatione alia non indi- 92 geant, *l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat. 3. l. continuus, §. cum quis, ff. de verb. oblig. Dec. in l. 1. C. de serv. fugit. Felin. in c. qualiter & quando, de accusat. Jas. conf. 99. vol. 1. Curt. jun. d. conf. 569. in prin.* ubi dicit, quòd ubi non constat de clara mēte, verbis inhærere debeamus. Idem responderunt Cæphal. *conf. 137. nu. 10. lib. 1. & conf. 765. nu. 13. lib. 4.* Bursat. *conf. 13. nu. 37. lib. 1.* Tiber. Decian. *conf. 72. nu. 3. vol. 2. & conf. 41. nu. 21. vol. 3.* Imò interpretatio aliqua ne admittenda quidem sit, aut voluntatis quæstio, *Bart. in l. quod constitutum, ff. de testament. milit. Joan. Andr. in c. scienti, de reg. jur. in 6. Panorm. in c. si diligenti, col. 13. vers. quæro cum glossa, de foro compet. Rol. à Vall. conf. 79. n. 56. vol. 3.* ubi dicit, quòd ubi verba clara sunt, ea ne consuetudine quidem interpretationem recipiant, etiamsi actus periret, *Jas. in l. quoties, ff. de verb. oblig. Cravet. conf. 288. col. 2. in fin. Rol. à Vall. conf. 62. nu. 23. vol. 3.* Quoniam ubi verba clara sunt, & perspicua, calumniosa est quæcunq; alia interpretatio,

tio, Bald. *in auth. nisi rogati, col. 2. vers. nam ubi, C. ad Senatusconsul Trebellian* Paris *cons. 1. nu. 29. in fino, & cons. 3. nu. 53. vol. 3.* Grammat. *consil. civil. 105. n. 6. & 7.* ubi præcisè ait, in casu claro omnem interpretationem esse calumniosam, Dec. *consil. 97. num. 47. vol. 2.* Idem respondit Bursat. *cons. 36. nu. 204. lib. 4.* ubi ait, quòd interpretatio in claris superflua & cavillosa dicatur, allegans ad hoc Curt. *cons. 29. col. 3.* gloss. & Dd. *in l. quicquid adstringendo, ff. de verb. oblig.* & infirmitas est intellectus, quærere conjecturas, cum habemus verba clara, dicit Bald. *in l. certo generi, § 1. ff. de servit. rustic. præd. & in l. voluntatis, notab. 1. C. de fideicommiss.*

Et in specie quod, ubi verba instrumenti & contractus clara sunt, à verbis non recedendum, sed ex iis contractus judicandus sit, neq; interpretatio admittenda, responderunt Dec. *cons. 32. col. 2. & cons. 208. col. 2. & cons. 468. col. 2.* Tib. Dec. *cons. 49. n. 31. vol. 2.*

Ita cum verba pacti clara sunt, nec constat de contraria contrahentium voluntate, à verbis pacti recedendum non est, ita dicit Bartol. *in l. non dubium, col. 2. versic. secundum dubium est, C. de legib.* Bald. *in l. jurisgentium § pactorum, ff. de pact.* Angel. *cons. 2. col. 2.* Aretin. *consil. 66. col. 1. in fine,* Alexand. *cons. 116. col. 3. vol. 2.* & in pactis atq; stipulationibus sive contractibus verba, ex quibus obligatio oritur, inspicienda esse multis confirmat Dec. *cons. 423. n. 2.*

Sic à verbis claris renunciationis juratæ non esse recedendum consuluerunt Oldrad. *cons. 132. col. 2.* Socinus *cons. 34. col. 2. vol. 4.* Alexan. *cons. 29. col. 2. in fine, vol. 3.*

Idem quod, cum verba clara sunt, non ultra de interpretatione aliqua, aut de mente & voluntate alia inquirendum sit de testatore, qui voluntatem suam verbis claris expressit, respondit Socinus junior, *cons. 3. num. 36. & cons. 71. num. 9. vol. 1.* Bald. *cons. 122. in fine, vol. 1.* Castrens. *cons. 71. in fin. vol. 2.* & plura ad hoc adducunt Jason *in l. si ancillas, in fine. ff. de legat. 1. & cons. 66. in princ. vol. 3.* Rol. à Vall. *cons. 39. nu. 40. vol. 4.* Decian. *cons. 9. n. 36. vol. 1.* ubi ad hoc allegat text. *l. 3. C. de liber. præterit. d. l. ille aut ille. ff. de leg. 3. l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonstrat.*

Similiter cum legis verba clara sunt, non sunt interpretatione in sensum alienum detorquenda, aut de ratione legis solicitè inquirendum, ut ait Bald. *in l. Gallus, § si ejus, ubi etiam Alex. n. 2. ff. de liber. & posthum.*

Et cum verba statuti clara sunt, nunquam interpretatio tantum valet, ut melior sensu existat, Dec. *cons. 503. nu. 4. & cons. 658. nu. 2. in fin. & cons. 693. nu. 1.* Bald. *cons. 343. vol. 1.* ubi dicit, quòd ubi verba statuti clara sunt, nõ sint admittendæ glossæ. Idem Bald. *cons. 174. in fin. vol. 2.* ubi dicit, quod quando videmus verba clara statutorum, cavillationes Advocatorũ non sint admittendæ, etiamsi dispositio ipsa statuti dura esset. Idemq; in verbis consuetudinis claris procedere respondit Dec. *cons. 49. col. 2.* Cæphal. *cons. 138. li. 1.* quem utrunq; refert & sequitur Rol. à Vall. *cons. 62. nu. 22. vol. 3.* Decian. *cons. 2. nu. 102. vol. 2.* ubi dicit, cum clara sunt verba statutorum & decretorum, nullus relinquitur disputationi locus, atq; de Judice, quod sententiam suam declarare nequeat, cum ejus verba clara sunt, respondit Cæphal. *cons. 638. nu. 39. lib. 5.* ex auctoritate Bartoli, Angel. Imol. & Aret. *in l. ab executione. ff. de appell.*

Cæterùm etiamsi ipsa verba clara & expressa non demonstrarent, contractum hunc cõtroversum esse emptionem & venditionem: tot tamen & tam multæ circa hoc negotium concurrunt circumstantiæ, ex quibus variæ inducuntur præsumptiones, quibus contractum emptionis & venditionis initum esse ostendi potest.

Principio cùm constet utrinq; contractum esse aliquem initum, sed dubitetur quisnam ille sit, in dubio † illo contractum potius emptionis & venditionis, quàm quemvis alium præsumendum esse, tradit Ripa *in l. 2. in princ. nu. 31. ff. de rebus credit. si cert. petat.* per textum *l. apud Celsum, § sed cum legitima, ff. de doli except l. fin. C. de præd. curial. libr. 10.* & consulendo secuti sunt Roman. *cons. 86. col. 2.* Socin. *cons. 156. col. fin. vol. 1.* 93

Quæ præsumptio tantò est fortior, quod ipso juri innititur non novo tantùm, sed etiam veteri, quo † contractus emptionis & venditionis patebat latissimè, utpote qui omnibus omninò alienationibus adhiberi solitus fuerit, *per textum in l. statuliberi, in fine, ff. de statuliber. l. sicut, §. venditionis, ff. quibus mod. pign. vel hypothec. solvit. facit §. præterea, Instit. quibus mod. jus patr. solvit. & principium Instit. de testament. ordinand.* 94

Deinde si forma rei dat suum esse & nomen, prout dictum est, & forma emptionis venditionis in contractu hoc controverso reperitur, quæ est in consensu, re quæ vendatur, & pretio, quo res ematur, dubium amplius superesse non potest, quin hic contractus pro emptione & venditione habendus sit. At paulò ante ostensum est, in hoc contractu esse partes contractus emptionis ac venditionis substantiales, atq; adeò formam contractui emptionis ac venditionis inditam à jure hic observatam esse. Sicut autem † forma destructa rem ipsam destrui necesse est, 95 ita forma posita necesse est rem poni, *l. Julianus, § si quis rem, ff. ad exhib. l. Seja, ff. de annuis legat. l. cum hi, §. si prætor, ff. de transact. l. qui usumfructum, ff. de usufruct. Clem. 1. §. 1. de summ. Trinit. c. prudentiam, §. 1. ubi Joan. Andr. in verb. citra formam, de offic. deleg. c. cum cessante, de appellat. Jason in l. universis, nu. 3. C. de precib. Imperat. offer. Cravet. cons. 230. n. 3.*

Et in specie probatis his tribus, probatam satis censeri emptionem & venditionem, multis prosequitur Jos. Mascard. *de probation. concl. 608. per discursum, vol. 2.*

Præterea particula illa, Vor/ in utroq; instrumento posita, & æstimationem rei, & pretium rei inducit, præsertim cũ addita sit verbo, Verkauffen. At verò † ubi pretii fit mentio, contractum 96 emptionis & venditionis præsumi, scribunt gloss. *in d. l. apud Celsum, §. si cum legitima,* Bald. *in l. ex conventione, C. de pact. & in l. cum dotem, n. 2. de jure dot.* Jason *in l. 1. nu. 23. C. de jure emphyt.* Dec. *in l. imaginaria, nu. 1. ff. de reg. jur.* & ibidem Cagnolus, Alciat. *in l. 2. in princ. nu. 26. ff. de reb. credit. si cert. petat.* Tiraquell. *de retract. consang. §. 1. gloss. 2. nu. 1.* Fabian. de Monte *in tract. de empt. & vendit. quæst.*

quaest.1.ad fin. Paris. *cons.82.n.7.* & *cons.73.n.10.vol.3.* Socin.jun. *conf.61.n.3.* & *7.vol.1.* Jas. *cons.45.n.3.vol.1.* idq; pro singulari reputat Marsil. *sing.105.* & pro regula tradit Socin. *reg.116.* & 141. & novissimè Menoch. *d.praesumpt.104.n.33.*

97 Idem de aestimatione † dicitur, ut praesumi faciat contractum emptionis & venditionis, *l.si res aestimata, l.quoties, ff.de jure dot. Dd.in l.ex conventione, C.de pact. Dec.in l.cum quid, lectur.1.n.23.* & *lectur.2.n.53.ff.de reb.cred.si cert.petat.* & *cons.628.n.11. Aretin.cons.159.n.16.vers.tertio hoc deducitur. Barbat.cons.12.col.pen.vol.4. Socin.sen.cons.9.col.pen.vol.1. Bertrand.cons.71.nu.4.vol.3. Paris.cons.64.nu.17.vol.4. Joseph.Masc.de prob.concl.663.per discursum, vol.2.*

Idq; adeò verum esse putatur, ut in dubio, si contractus initus sit ejusmodi, ut natura ejus indifferens sit circa translationem dominii, ita ut ex eo dominium possit transferri, & non transferri, aestimatione facta contractus censeatur esse emptio & venditio, prout docet Corn. *in repetit. l.si pascenda, n.7.* & *45.C.de pact.arg.l.cum fundus, in princ.ff.locati.* Et quamvis Baldus contrarium senserit *in l.1.nu.10.vers.octavò quaero, C.pro soc* & *in l.cum duobus, §.damna, vers.custos* & *socius, ff.eod.* eam tamen sententiam reprobavit Cornel. *in d.repetit.l.si pascenda.*

98 His accedit, quod † ejusmodi contractus, qualis in proposito factus est, ex notoria Germaniae fere totius consuetudine, per emptionem & venditionem celebrari soleant, ita ut ipsi dicantur esse emptio & venditio, de qua attestatur etiam homo Italus Tiber. Decian. *cons.2.num.71.* & *79.*
99 *vers.quartò comprobantur, vol.2.* Quae cum † universalis sit, ad omnia etiam loca extendenda est, per regulam juris, qua dicitur, quòd idem juris sit in parte, quod in toto, *l.quae de tota, ubi glos.* & *Dd. ff.de rei vendic. l.jurisgentium, §.adeo, ubi Jas.* & *Dd.ff.de pact. l.an pars, ff.pro derelict. cum similib.* Inde enim intulerunt Doctores, ut quae observantur in provincia tota, eadem in quolibet loco particulari subjecto observata censeantur. *Bart.in repetit.l.2.quaest.36.C.quae sit long.consuet. Anton.de Butr.in c.fin.col.38.de consuetud.* quod adeò verum est, ut ad probandam consuetudinem particularem sufficiat allegare consuetudinem generalem Provinciae, cui locus ille subjectus est, *c.fin.de offic.vicar. Schurff.cons.66.nu.10. cent.1. Mynsing.respons.13.nu.11. Wesemb.cons.4.n.71.cum ibi allegatis,* & ad probationem consuetudinis cujusdam loci de communi usu, in districtu & territorio ejus loci observato docere sufficit, textus est *in c.super eo, de cognat.spiritual.* Innoc. & alii *in c.dilecto, de offic.ord.* Myns. *respon.32.n.27.*

100 Et verò generale est, ut † ea quae fieri consueverunt, facta esse praesumantur, per textum *in l.quod si nolit, §.assidua, ff.de adil.edict. l.eum qui, C.de Episcop.* & *Cler. l.si quis donaturus, in fin.ff.de usufruct. l.si servus plurium, in fin.ff.de legat.1.* facit textus *in c.ex parte, de censibus,* & *in cap.1.* ubi Panormitan. & Canonistae *de cler.non residen.* Idem tradit Bald. *in rubr. C.de fide instrum.num.8.vers.item quia*, per textum, quem ad hoc reputat singularem, *in l.penult.C.de fidejussor.* Idem Bald. *in l.incendium, in fin.C.si cert.petat.* Jason *in l.sciendum, nu.2.ff.de verb.oblig.* Sapia *in l.si emancipati, n.30.C.de collat.* Cravet. *de antiqu.temp.part.4.nu.230.* Cotta *in memoral. in verb. facta non praesumuntur.* Nicol. Everhard. *in loco ab usitato,* Bald. *in l.2.num.25.C.de rescind.vendit.* ubi dicit, quòd quis praesumatur illud facere, quod fit communiter.

In specie autem, quod † actus à consuetudine interpretationem recipiat, textus est *in c.dilectus, de consuet.* & *in l.minimè,* & *in l.si de interpretatione, ff.de legib.* Felin. *in c.cum M.n.8.de constit.* gl. *in §.omnis, verb.confestim. Inst.de verb.oblig.* & quòd in contractibus inspiciatur mos & consuetudo regionis atq; loci, docet Bart. *in l.semper in stipulationibus, ff.de reg.jur.* & *in l.contraxisse ff.de oblig.* & *act.* Alex. post Bart. *in l.nemo, ff.de duobus reis, facit l.si fundum, ff.de evict.* Panorm. *in cap.ad nostram, de reb.Eccles.non alien.* Schrader. *cons.34.n.133.tom.1.consil.Germ.* Bursat. *cons.256.nu.14.lib.3.* Innocent. *in cap.olim, de verbor.signif.* ubi dicit, quòd quaelibet dispositio recipiat interpretationem ab eo, quod consuetum est fieri in illa regione, in qua facta est, quod dictum communiter approbatum esse testatur Tib.Decian. *cons.31.nu.144.vol.1.* Idem Decian. *cons.4.nu.7.vol.2.* ubi dicit, quòd omnis dispositio, sive legalis, sive statutaria, sive contractuum, sive ultimarum voluntatum, recipiat interpretationem à consuetudine. 101

Unde dicitur, quòd † illud, quod consuevit apponi in contractu, licèt appositum non sit in instrumento contractus, habeatur pro apposito, ut multis probat Ant.Gabr. *lib.6.de consuet.concl.3.n.35.* Everh. *in d.loco ab usitato seu solito, nu.3.* ubi allegat regulam generalem, quam tradidit Innocent. *in d.c.olim ubi, de verb.signif.* quòd omnis dispositio mundi, sive legalis, sive ultimarum voluntatum, sive contractuum recipiat interpretationem & suppletionem à consuetudine, & ab eo, quod fieri solet, ut refert & sequitur Panorm. *in c.certificari, de sepult.* & confirmat Gabriel. *lib.6.de consuet concl 1.* 102

Nec dubium est † quin, ut maximè nulla emptionis & venditionis facta fuisset mentio, contrahentes eo tempore quo contrahebant, si interrogati fuissent, quemnam contractum celebrare intenderent, respondissent de contractu emptionis & venditionis. At quòd contractus ita sint interpretandi, uti contrahentes si essent interrogati nominassent, *est gloss. in l tale pactum, §.fin.ff.de pact.* & *est bonus text. in l. Titius, §.latius, ff de lib.* & *posth. Jason in l.si unus, § pactus ne peteret, ff.de pact. Bald.in l.1.C.quae res pignor.oblig poss.* & *cons.473.col.2.in fin.vol.5. Dec.cons.156.* & *cons.697.n.7.* & *seq.* & *cons.555.col.1. Alex.cons.24 col.pen.vol.2.* quemadmodum etiam de testatore dicimus, quòd id expressisse & scripsisse censendus sit, de quo mentem & voluntatem suam explicasset, si de eo interrogatus fuisset, *gl.* & *Jas.in d.l.tale pactum, §.fi. Dec.cons.313.n.1 Curt.sen.cons.29.n.2. Rol. a Valle cons.70.vol 3.cons.25.n 20.vol.4. Bero cons.102.nu.13.vol 2. Menoch.cons.128.nu.24.* & *cons.173.n.66 lib.2. Bursat.cons.202.nu.38.lib.2.* & *cons.227.num.4 lib.3. Capic.decis.Neap.69.nu.20. Mantica de conject.ultim.volunt.lib.3.tit.19.nu.4. Nic.Everh.in loco à verosimili.* 103

I 4 Neq;

Neq; etiam verosimile est, Joachimum P. & Consortes tantam vim pecuniarum sub contractu tam periculoso, qualis est pignoratitius, mutuo daturos fuisse, ut pecuniā, quam in una summa numerarunt, diversis vicibus & frustillatim, magno suo non tantùm labore, sed etiam damno reciperent, præsertim cum ipsis nulla cum Dominis Comitibus intercederet notitia familiaris, & pecuniam suam in usus longè meliores & certiores collocare possent. Econtrariò autem verosimile est, voluisse ipsos pecuniam suam in tuto, quam potuit fieri maximè, collocaturos fuisse, omnemq; molestiam, laborem atq; curam à se removere voluisse.

104 Nemo enim † suum jactare præsumitur, *l. cum de indebito. §. qui enim solvit. ff. de prob. l. fin. ibi, neq; enim sic homo simplex, C. arbitrium tutele, l. Campanus, ff. de oper. liber. gl. in l. si heres, la 1. § fi. in verb. errorem, C. ad SC. Treb. gl. in c. quia verosimile, in verb. concesserit, de præsumpt. Afflict. decis. 13. nu 21. Paris. cons. 39. num. 5. vol. 4.* Quilibet enim avarus præsumitur, *per gl. in l. quæ dotis, verb. tenebitur, ff. solut. matr. Joseph. Mascard. de prob. concl. 150. vol. 1.* & quilibet ad conservandum potius tendit, quàm ad perdendum, ut attestatur Paris. *d. cons. 39. nu. 6.* per textum *in c. super hoc, de renunc. & d. l. cum de indebito.*

105 Nec præsumitur quis rerum suarum † esse negligens, cùm in dubio diligentiæ potius præsumptio capienda sit, *c. nisi, de preben. c. deputati, de appellat. Cyn. in l. si quis decurio, C. ad l. Corne. de fals. Alex. cons. 45. vol. 1. Panorm. cons. 41. n. 2. vol. 1.* maximè in his, quæ respiciunt factum & commodū proprium, *Alberic. in l. item Mela, §. Celsus, ff. ad l. Aquil. Salicet. in l. 1. C. de communi servo. Roman. cons. 51. n. 9. Socin. cons. 187. vol. 1.*

Cùm autem verosimile non sit, ut dictum est, Joachimum P. & Consortes contractum tam periculosum pignoratitium inituros fuisse, ei consequens est, ut cum initū esse existimandum non

106 sit, quoniam quod † verosimile non est, speciem habet falsitatis, *l. milites, §. oportet. C. de question. Bald. in l. 1. col. 3. C. de serv. fug. & in rubr. C. de prob. Alex. cons. 17. vol. 2. Grammat. cons. crim. 9. n. 2. Cephal. cons. 85. n. 38. & cons. 738. n. 21. & cons. 709. n. 30. lib. 5. Decian. cons. 18. n. 119. vol. 1. Menoch. cons. 230. n. 89. & cons. 248. n. 21. lib. 3. & cons. 375. n. 23. lib. 4.* ideoq; considerabile non est, *l. qui habebat. ff. de legat. 3. Ruin. cons. 1. nu. 2. in fin. vol. 2.* multò minus ut credi debeat, *l. fin. ff. de eo quod met. causa. l. Mævius in princ. ff. de legat. 2. l. Titia cum testamento, §. qui in vita, ibi, non est verosimile, ff. de legat. 3. Dec. in c. proposuisti, n. 16. vers. sed ad hoc respondetur, de probat. Anch. cons. 330. col. 4. & cons. 257. col. fi. Cravet. cons. 281. n. 5. Caphal. cons. 721. nu. 48. lib. 5. Dec. cons. 8. n. 12. vol. 2.*

Et in specie quod interpretatio non verosimilis, aut quæ verosimilitudini repugnat, fugienda sit, textus est *in c. si inspicimus, de reg. jur. in 6. l. in obscuris, ff. eod.* Rom. *cons. 445.* Cæphal. *cons. 149. n. 16. lib. 1.*

Econtrariò autem Joachimus P. & Consortes, cùm ipsorum non interesset, tantoperè contractum hunc celebrare cum Dominis Comitibus, nō præsumuntur contra commodum suum laborare voluisse, ideoq; verosimile non est, voluisse ipsos contractum inire ipsis damnosum & laboriosum, sed sibi potius quàm optimè ex omni parte prospicere, atq; adeò contractum emptionis & venditionis potius inire voluisse. In dubio † etenim nemo præsumitur velle aliquid 107
dicere vel facere contra seipsum, cùm ordinata charitas incipiat à seipsa, *l. Præses, C. de servitut. & aqua, latè Igneus in l. 1. §. si sibi manus, nu. 7. ff. ad SC. Vellej. Cravet. cons. 8. n. 15. & 16.*

Atq; hanc verosimilitudinē, quod nemo præsumatur contra commodum suum laborare, in materia probationum magni † esse momenti o- 108
mnes notant *in l. si duo, in princ. ff. de jurejur. & in c. licet causam, de probat.* & probatur *in l. non est verosimile. ff. quod met. causa, & in l. sed etsi susceperit, §. 1. ff. de jud. & in l. si extraneus, ff. de condict. ob causam, & in l. si debitor, §. verosimile est, ff. de contrahen.*

Et in genere traditum est, quòd sicut verisimilitudo in conjicienda testatoris voluntate principem locum obtinet, *per textum l. cum res, in pr. ff. de legat. 1. l. sicut certi, & l. si cum vel in utero, C. de testam. milit. l. Titius, §. Lucius Titius. ff. de liber. & posth. l. cum avus. ff. de condit. & demonst. l. cum in testamento, ff. de reb. dub.* ita in conjecturanda voluntate & mente contrahentium maximè valeat *d. l. in obscuris, d. l. semper in stipulation.* atq; secundum verisimilitudinem omnes dispositiones regulari docet Jason *in d. l. si extraneus, num. 13.* Dec. *cons. 127. nu. 10. & cons. 189. col. 2. vers. ad hoc facit.* Cravet. *cons. 298. n. 13.*

Quæ † autem verosimilia sunt habentur pro 109
expressis, *Dd. in l. Titius, §. 1. ff. de lib. & posth. gl. in l. tale pactum, § fin. in fi. ff. de pact. Afflict. decis. Neapol. 44. n. 26.* ideoq; ea interpretatio in hoc etiam casu pro emptionis & venditionis contractu capienda, quoniam maximè verosimilis est, & quæ verisimilitudinem continet interpretatio ea sequenda est, *l. 1. ff. de appellat.* quem textum ad hoc allegat Dec. *in c. proposuisti, n. 16. vers. sed ad hoc respondetur. de probat.* Cravet. *de antiq. temp. part. 1. n. 214.* Bald. *cons. 343. vol. 1.* Menoch. *lib. 2. de arbit. jud. quæst. cas. 199. num. 10. & cons. 231. num. 61. & cons. 277. num. 58. lib. 3. & cons. 307. num. 24. lib. 4.* quia qui arguit à verosimili, is arguit à ratione naturali, cùm verisimilitudo naturæ cognata sit, *Bald. cons. 180. nu. 3. vol. 3.* & pro lege habetur, ut est dictum singulare Oldradi *cons. 13.* quos refert & sequitur Cravet. *cons. 292. nu. 6.* inde inferens, eum, qui habet verosimile pro se, habere casum legis, *arg. d. l. semper in stipulationibus, & gl. in d. l. tale pactum, §. fin. idem Cravet. cons. 85. num. 24. & cons. 135. n. 33. latissimè Nic. Everh. in locis legal. in loco à verosimili, & Tiraq. in præfat. d. l. si unquam, nu. 37. & seq. C. de revocand. donat. & novissimè Joseph Mascard. de probat. concl. 1042. n. 7. vol. 3. Decian. cons. 8. n. 13. vol. 2. Menoch. cons. 210. n. 40. lib. 3. Bursat. cons. 308. n. 37. lib. 4.*

Nec opus † est ad hanc verisimilitudinē com- 110
probandam probatione aliqua magna, sed probationes etiam leviores sufficiunt, siquidem juris est quod, quando agitur de probando aliquid, quod est verosimile, probationes etiam leviores sufficiant, ut notant omnes *in d. c. verosimile,* cum concordantibus adductis per Dec. *cons. 596. n. 7. & cons. 510. nu. 1. & 2.* sicuti econtrariò ad probandum

dum vel persuadendũ id, quod non est verisimile, clariores & fortiores probationes requiruntur, *d. c. quia verosimile, ubi Panorm. notab. 2. Speculat. de probat. §. fin. col. fi. Bald. in l. transactionem, C. de transact. Alex. conf. 109. in fin. vol. 3.*

111 Quæ omnia coadjuvantur ex eo, quòd † Judex semper debet applicare animum ad ea, quę communiter in similibus, de quibus agitur, solent fieri à bonis patribusfamilias & sensatis viris, prout tradit Bald. *in l. cum dotem, C. de jure dot. & in l. neque natales, C. de prob.* cum similibus multis aliis, de quibus Alex. & Dec. *in l. non hoc, C. unde legit.* & Bald. *in c. fin. notab. ultimò de causa possess. & propriet.* sicuti quotidiana experientia docet contractus emptionis & venditionis potius, quàm pignoratitios solere fieri à bonis patribusfamiliàs, & præsertim etiam eo loci, atq; in illa regione, in qua hic contractus celebratus est.

112 Quod si etiam in dubio † illa sumenda est interpretatio, ne quis indebitè damnum sentiat, prout sumenda est *per textum l. 3. §. 1. ff. de recept. arbitr. l. si idem cum eodem, versi. ne in potestate, ff. de jurisdict. omn. judic. l. sed si pupillus, §. sed si alias, ff. de instit. act. Menoch. d. casu 199. n. 15.* Item illa, ne quis deceptus remaneat, *c. si quis in conscribendo, C. de pact. cum multis citatis à Cravet. cons. 91. n. 11. post Castrens. cons. 285. vol. 1. & probavit Menoch. d. casu 199. nu. 16.* non videmus quomodo contractus controversus accipi possit pro contractu pignoratitio, quoniam hoc dato Domini Comites lucrum perciperent, heredes autem Joachimi P. & Consortum forent in damno, maximè quod summis divisis admissuri sive recepturi essent solutionem pecuniæ, à se una vice atq; in una summa numeratæ. At si contractum controversum dicamus esse emptionem & venditionem, neutra pars contrahentium gravatur præ altera, sed habent Domini Comites hoc commodum, quod interim pecunia numerata usi sint, atq; utantur etiamnum; Joachimus verò P. & Consortes, nunc verò ipsorum heredes, hoc commodum, quod loco pecuniæ, qua ipsis interim fuit carendum, fructus perceperunt.

Esset sanè valde iniquum habere unum duntaxat lucrum, alterum commodum, aut certè facto dominorum Comitum heredes P. esse in damno aliquo, contra regulam juris, qua dicitur, alteri

113 † per alterum conditionem iniquam inferri non debere, *c. non debet, de reg. jur. in 6. l. iniquissimum, ff. de jur. & fact. ign.* & quod factum cuique suum non alteri nocere debeat, *l. factum cuiq. ff. de reg. jur. l. 1. ff. de alien. judic. mutand. caus. fact.*

In damno autem, atque eo quidem haud exiguo, heredes P. futuros, si contractus hic habeatur pro pignoratitio, atq; econtrariò si habeatur pro emptione & venditione, omnia ad æquitatem reductum iri manifestius est, quàm ut ulla probatione opus habeat.

114 In omnibus † autem, maximè verò in jure, æquitatis habenda est ratio, *l. in omnibus, ff. de reg. jur. l. pen. §. fin. ff. de condit. & demonstr. l. bona fides, ff. depos. l. 4. §. 1. ff. de incend. naufrag. l. in fundo, ff. de rei vindic. c. fin. de transact. c. fin. §. fin. de jurejur.* illaq; interpretatio sumenda, quæ æquitati magis innitatur, *Dec. & Cagnol. in d. l. in omnibus, Jas. in l. placuit, C. de judic. Bald. in l. cum allegas, in fi. C. de usur. & cons. 411. vol. 1. Socin. sen. cons. 59. col. 7. in fi. vol. 1. Cravet. cons. 135. n. 37. Menoch. d. casu 199. nu. 4.* adeò ut Bald. *in l. si defunctus, col. fin. vers. & nota, C. de suis & legit.* dixerit æquitatem esse omniũ pleniorem & certiorem modum interpretandi etiam leges, idemq; notant omnes *in d. c. fin. de transact.*

Quod si verò ita casus ferret, ut æquitas inter se collideretur, esset † tamen illa præferenda, quæ 115
major est, majoremq; cõtinet benignitatem, *per text. in l. fin. C. qui bon. ceder. poss. Socin. sen. cons. 25. col. 8. vers. nonò probatur, vol. 1. Menoch. d. casu 199. n. 6. & cons. 306. n. 20. & cons. 322. num. 8. lib. 1.* Facit quod licèt aliàs, si glossa referat duas opiniones, standum sit ultimæ, id tamen non procedat, si prior sit æquior, ut multis confirmavit Jas. *in l. si idem, §. fin. n. 3. ff. de jurisd. omn. jud.*

Idq; tantò magis procedit, si per interpretationem ejusmodi conservaretur aliqua æqualitas, prout conservatur, si contractum controversum accipiamus pro emptione & venditione. Inter contrahentes enim † æqualitas servanda est, 116
l. cum emptor, ff. de rescind. vend. & in dubio interpretatio fieri debet, ut contrahentium conditio æqualis sit, *l. si id quod §. si. ff. eod. l. pen. in l. fi. C. commun. divid. Cravet. cons. 70. nu. 1.* siquidem æqualitas est pacis conservativa, & inæqualitas operatur oppositum, *Soc. cons. 21. n. 7. vol. 3.*

Præterea cum † contractus emptionis & ven- 117
ditionis cæteris cõtractibus sit & dicatur esse fortior, ideoq; cæteros contractus necare, *arg. l. si te solum, l. si ita scriptum, ff. de hered. instit. & l. emptorem, C. de locat. Dec. cons. 278. col. 2. in princ. vers. sed breviter*, in proposito ex hac etiam causa contractus inter Dominos Comites & Joachimum P. & Consortes celebratus emptionem & venditionem esse arguitur.

Actus enim qui † est dubius, ex eo judicatur, 118
quod plus valet, *Bart. in l. Arist. num. 2. ff. de donat. Dec. in l. imaginaria, nu. 2. ff. de reg. jur. Boer. q. 144. n. 2. Afflict. decis. 72. n. 2. Did. Covar. lib. 2. var. resol. c. 4. n. 9.* Et in specie de contractu, quod in dubio interpretandus sit ex eo quod prævalet, docet Bart. *in l. 1. ff. locat.* Alex. *cons. 119. nu. 2. vol. 5.* Rube. *cons. 142. col. fin.* ubi ait, quòd, quando ex iisdem verbis possunt concurrere duæ species contractus, illa prævaleat, quæ est potentior. Refert & sequitur Roland. à Valle *cons. 50. n. 64. & 65. vol. 3. & cons. 1. n. 67. vol. 4.*

Ad hæc verba utriusq; instrumenti sunt contractui emptionis & venditionis convenientissima, cùm sint nonnulla, quæ contractui pignoratitio non tam accommodari possunt.

Pactum enim expressum intervenerit, daß das Hauß N. gantz ohnberechnet bey den Kauffern bleiben solle / quod pactum est contra naturam pignoris & hypothecæ, ut probat Tib. Dec. *cons. 35. n. 43. & 44. vol. 2.*

Inter omnes autem convenit, quòd † inter- 119
pretatio verbis conveniens sumenda sit, *l. 4. §. toties, ubi Bart. & alii, ff. de dam. infect. l. ita autem, in pr. ubi idem Bart. ff. de excus. tutor. l. hos accusare, §. omnibus, ff. de excusat. l. 1. §. loquitur, ff. de magistr. conven. l. Fulcin. §. 1. ff. quib. ex caus. poss. eatur, c. indemnitat. §. sed cũ eas, de elect. in 6. Bal. cons. 383. col. 2. vol. 5. Castren. cons. 33. in pr. vo. 1.* Atq; hęc omnia tantò

tantò sunt graviora & fortiora ad probandũ contractum hunc esse emptionem & venditionem,
120 quod † etsi contractus emptionis & venditionis perfectus sit, quando simpliciter cōsensus intervenit, etiamsi res nondum tradita, nec precium solutum sit, *l. 2. C. de contrah. empt. l. in venditionib. ff. de rescind. vend. l. non est, C. eod. l. consensu ff. de act. empt. cum similib.* fiat tamen ad huc finem, ut precium solvatur, & res tradatur, quod nisi fiat, actiones empti & venditi ad contractum illum consummandum proditæ sunt, *t. tit. ff. & C. de act. empti & venditi.* Contractus autem pignoratitius ex consuetudine ita plerunq; fieri soleat, ut hypotheca potius, quàm pignus constituatur, hoc est, ut sicut dominium, ita possessio etiam rei oppignoratæ sive hypothecatæ penes debitorem maneat, nec in creditorem transferatur, *§. item Serviana. Inst. de act. cum similibus.*

Quare cum ex eo, quod fieri solet, interpretatio capienda sit, ut suprà dictum, atq; hic sit contractus emptionis & venditionis, non contractus pignoratitii effectus, ut possessio transferatur, atque ut possit interdum esse etiam contractus pignoratitii, non tamen semper: semper autem effectus ille sit contractus emptionis & venditionis, emptionem & venditionem potius, quàm pignus contractum esse existimandum est, ex eo quod dicitur contractum quemlibet æstimandum esse ab effectu, *vulg. l. si uno. ff. locat. l. insulam. ff. de prescrip. verb. cum similib.*

Quod tantò magis in proposito dicendum est, quia unà cum effectu coincidunt & conveniunt etiam verba, cùm aliàs à solo etiam effectu contractus denominationem accipere soleat, quando effectus esset contrarius & incompatibilis cum verbis, juxta notata per Bald. *in l. 2. C. commodati.* & per Panorm. *in c. constitutus. de relig. dom.* Tib. Decian. *cons. 23 num. 6. vol. 2.* idemq; respondit Dec. *cons. 413. num. 5.*

121 Quo pertinet quod dicitur, si † dubitetur quis contractus sit, attendendum esse quid contrahentes principaliter egerint, uti notant Bart. & Bald. *in l. si emptione, per istum textum ff. de contrahend. empt.* Bart. *in l. 1. col. 2. vers. quæro extra glossam.* atque ibidem Jas. *in fin. ff. de rer. permut.* cum multis concordantibus, de quibus per Tiraquell. *de retract. consanguin. §. 30. gloss. 1. n. 2. & seq.* quos in specie permutationis & emptionis allegat & sequitur Tib. Decian. *d. cons. 23. n. 7.* ubi dicit, quòd quando verba sunt clara, quia per contrahentes talis contractus appellatur, nulla est dubitatio, quin concurrente intentione principali contrahentium conformi verbis judicandus sit contractus prout nominatus fuit: Quod haud ineptè ad hunc præsentem nostrum casum accommodare possumus, ut dicamus dubitari non debere contractum controversum esse emptionem & venditionem, cùm & verba clara atq; diserta emptionis & venditionis in instrumento desuper confecto reperiantur, & effectus contractus emptionis & venditionis ex eo quòd heredes P. etiamnum in possessione castri N. & pertinentiarum sunt, atq; reperiuntur, omnesq; aliæ circumstantiæ idem demonstrant.

Cæterùm vel sola hæc possessio, in qua, ut dictum est, hæredes P. extra controversiam sunt, atq; reperiuntur, ipsis sufficeret ad hoc, ut interpretatio contractus pro ipsis, non pro Dominis Comitibus facienda esset. In dubio † enim 122
illa sententia amplectenda est, illaq; interpretatio sumenda, quæ stat pro possessore. *Bart. in l. 1. §. non autem. ff. de bonor. possess. secund. tab. & in l. si inter. ff. de reb. dub. Socin. in l. qui duos, §. cum in bello. ff. eod. Dec. in l fin. nu. 52. C. de edicto D. Adr. toll. & in l. in pari causa. ubi etiam Cagnol. ff. de reg. jur. Jason in l. 1. col. 2. in fin. ff. solut. matr. glos. notab. in l. idem erit. ff. de stat. hom. & in c. afferte, de præsumpt. & in c. nulli dubium 12 q. 5. Bald. in c. Capitulum S. Crucis, col. 1. vers. quid si eadem die, de rescript. ubi etiam Felin. col. pen. Dec. in c. pastoralis, nu. 8. eod. & cons. 467. post principium, & cons. 489. in princ.*

Hinc concurrentibus duobus testamentis, de quorum prioritate non apparet, ille heres præferendus est, qui possidet, ut notat Bart. *in l. 1. §. non autem ff. de bonor. possess. secund. tab.* Idem Bart. *in l. si inter virũ, in fin. ff. de reb. dub.* Dd. communiter *in d. l. fin. C. de edict. D. Adr. tollen.* Bald. *cons. 274. vol. 2.*

Inde etiam est, ut cum dubitatur, an feudum sit antiquum, vel novum, possessio arguat feudum antiquum esse vel novum, prout possessori utilius erit atq; commodius, ut communiter traditur *in c. 1. §. fin. de grad. success. in feud.* Jason *in prælud. feudor. num. 97. in fin.* Crot. *in l. re conjuncti, col. fin. ff. de leg. 3.* Curt. jun. *in tract. feud. part. 1. q. 8. n. 16. vers. illud tamen,* Cravet. *de antiqu. temp. part. ult. n. 6.* Alciat. *de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 28. n. 2.* cum aliis allegatis à Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 93. n. 10.*

Imò in dubio pro possessore judicandum est, etiam contra causam piam & favorabilem, ut est gloss. *in c. sint manifesta, vers. probantur, 12. q. 1. & d. c. nulli dubium, 12. q. 5.* Panorm. *in c. ut unusquisq, in fin. de pecul. cleric.* & contra libertatem; ut tradit gl. *in l. matrem, C. de prob.* quæ procedit etiam ubi quæstio est juris, ut per Bald. *cons. 66. vol. 1. & cons. 105. & cons. 232. vol. eod.*

Atque hoc, quod pro possessore judicandum sit, adeò verum est, ut licèt ipse actor sit, ex possessione ista partes ipsius censeantur esse favorabiliores, juxta notata ab Aret. *in c. in nostra, in fin. de probat.* quod consulendo sequitur Ruin. *cons. 137. col. 1. vol. 5.* ad quod facit gloss. *in l. quoties, vers. potiorem, C. de rei vindic.*

Quod si verum est, ut est, in præsenti casu tantò magis pro heredibus P. interpretatio facienda est, quod ipsi etiam in effectu sunt Rei: de Reis autem dicitur, quod † pro illis judicandum sit, 123
etiamsi res videretur esse dubia, *cap. cum sunt partium jura. de reg. jur. in 6. l. favorabiliores, ff. eod. l. Arianus, ff. de oblig. & act. c. inter dilectos, in fin. de fid. instr. c. ex literis, de probat.*

Nec obstaret etsi ex parte Dominorum Comitum probationes in medium afferri possent, ex quibus probabiliter colligi posset, cōtractum hunc esse pignoratitium, quoniam probationes quæ sunt pro contractu emptionis & venditionis, si non sunt majores, pares certè sunt probationibus, quæ sunt pro contractu pignoratitio.
At in † paritate vel dubietate probationum præ- 124
feruntur probationes possessoris, & pro eo judicandum, ut est textus expressus *in d. c. ex literis, de probat.*

probat. Imò si etiam probationes & jura ex parte actoris in aliquo excederent, in favorem tamen rei pronunciandum esset, ut docet Panorm. *in d. c. ex literis per gloss. in c. Clerici, dist. in. 81. Bald. in l. data opera, C. qui accus. non poss* Roman. *in l. 1. §. fin. & in l. illa ff. de verb. oblig.* Dec. *in l qui accusare, C. de eden. & cons. 56. 4. col. 1.* cujus juris rationes plures enumerat homo non Jurisconsultus, sed Philosophus Aristoteles *in problem. sect. 29. c. 13.* ubi in specie hanc quæstionem format, cur, si suffragia pari numero & actori & reo fuerint, reum vincere sancitum sit?

Quibus accedit, quòd heredes P. à tot annis supra memoratam possessionem continuarunt, ex qua cõtinuata possessione titulus ille emptionis & venditionis etiam levioribus probationibus, nedum tam gravibus, iisq; tam multis atque variis probari posset, *arg. l 2 C. de acq. vel retinen. poss gloss in l. quedam mulier. ff. de rei vend. & in l. si veritas, C. de fideicom.*

Atq; hactenus de contractu isto emptionis & venditionis priori, qui fuit simplex. Quod autem ad posteriorem attinet, cum non minus esse contractum emptionis & venditionis atque superiorem, ejusmodi tamen qui sit ipsius castri N. & pertinentiarum, & quidem sub conditione, id prætterquam ex argumentis nonnullis jam suprà deductis manifestum est, liquidò etiam constare potest ex utriusq; instrumenti verbis disertis. In illo enim ita legitur: Vnd da auff benannte Zeit/ die oben beschriebene tausent (in altero, zwölffhundert) Goldtgülden jährlicher Renthen S. vnd H. (in altero P.) vnd jhren mitbeschriebenen / vollkömmlich nicht erlegt oder bezahlt / oder so wir mit Erlegung der Hauptsummen zur Zeit der Widerlöse säumig würden / oder sonsten am Vnderhalt deß Hauptmanns / oder andern stücken / Puncten vnnd Articuln / darzu vns dieser gegenwertige Brieff verpflichtet / mangel vorfiele / welches doch nicht sein soll / dann sollen gedachte vnsere Glänbiger / vnnd jhre mitbeschriebene / Fug / Recht vnd Macht haben / vielberürt vnser Hauß vnd Ampt N. mit aller seiner Nutzung vñ Zugehörung / gantz vnberechnet / vor die besampte 20000. Goldtgülden Hauptsummen / vnnd vor 1000. (in altero 1200.) Goldtgülden Jährlicher verschriebener Renthen selbst einzunemen / vnnd vor einen starcken / auffrichtigen Widerkauff zu haben vnd zu behalten / biß so lang wir jhnen vnd jhren Mitbeschriebenen die obgenannte 20000. Goldtgülden / sampt allen auffgelauffenen Renthen vnd beweißlichen / ob dero welche hinderstellig weren / zu guter Gnüg entrichtet vnd widergeben haben / &c.

Ex quibus verbis apparet primum, quòd castrum N. & pertinentiæ ejus vendita sint, & alterum, quòd vendita sint sub conditione, eaq; duplici simul conjuncta, nimirum suspensiva & re-
125 solutiva, de qua † conditionis suspensivæ & resolutivę distinctione est gloss. *in l. 2 ff. de in diem addict.* & ibidem Alberic. Tiraquell. *de retract. convent §. 2. gloss. 1. n. 74. & in d. l. si unquam, in verb. revertatur, n. 283.* Socin. sen. *cons. ult n. 2. vol. 3.* Bero *cons. 60. n 16. vol. 1.* Paris. *cons. 92 n. 22. vol 3.* Tiber. Decia. *cons 8. n. 71. vol. 1.* Grãmat. *dec. Neap. 58. n. 10.*

126 Ad cognoscendum † autem an conditio sit suspensiva, vel resolutiva, in contractibus adhiberi solet hæc distinctio, quòd aut conditio respicit perfectionẽ contractus, & tunc est suspensiva, aut respicit discessum à contractu, quem pro perfecto habent contrahentes, aut conditione suspensiva existente pro perfecto habituri sunt, & tunc dicitur resolutiva, ut probat text. & gl. *in d. l. 2 ff. de in diem addict.* quam ibidem secuti sunt Alber. & Castrens. Socin. *in l. quibus diebus, §. quidam Titio. n. 7. vers. praterea. ff. de condit. & demon.* Tiraq. & Paris. *supra dictis locis.*

Subesse autẽ in casu proposito ejusmodi conditionem suspensivam, apparet ex verbis illis, vñ da/ & mox, dann/ vel quod idem est, alsdann sollen / &c. quæ dictiones important conditionem.
Dictio † enim, ubi, conditionem inducit, *Bart. & 127
cæteri in l si ita scriptum, §. fin ff de leg 2. Idem Bart. in l. 1. col. 7. vers. ulterius quaro. ff. de condict. & demonstr* maximè si exponatur per dictionem, si, ut hoc loco, quod post glossam tradit Bart. *in d. l. 1. col. 2. vers. tertio casu.*

Idem colligitur ex verbis futuri temporis, vorfiele/ & mox, dann sollen/ &c. quoniã conditio tum demum perfectionem contractus respicere dicitur, atque adeò pro suspensiva habetur, quando verba respiciunt tempus futurum, *d. l 2. verb. sin autem hoc actum, ubi gl. in verb conditionalis. Tiraq. in d. l. si unquam, verb. revertatur, n. 283.*

Hæc conditio contractui huic posteriori dedit formam, *Bald. in anth. matri & avia, C. quand. mul. tut. offic. fung. possit, Felin. in c. cum dilecta, col. 6. vers. secundum signum, de rescript. Dec. in l 3. col. 2. n. 3. C. de instit. & substit. & cons. 11. n. 9.* cujus conditionis hæc est natura, quòd nullum omninò producit effectum interim dum pendet, *l. cedere diem. ff. de verb. sign. cum aliis adductis per Aretin. cons. 32. in pr. & Alex. cons 22. vol. 6.*

At verò posteaquam à Dominis Comitibus tempore debito pecunia soluta non est, atq; adeò conditio extitit ab eo tempore, quo tempus definitum lapsum est, dubium non est, quin hic contractus emptionis ipsius castri & pertinentiarum effectum suum sumpserit, atq; ab eo tempore hæc venditio pro pura habenda sit. Omnis
† enim dispositio conditionalis conditione im- 128
pleta effectum sortiri debet, perinde ac si esset pura, *l. hac venditio, in princ. ff. de contrah. empt. l. sed et si de sua. §. 1. ff. de acquir. vel omit. hered. Bertrand. cons. 45. n. 12 & cons. 88 n. 5. & cons. 108. nu. 6. vol. 1. Soc. jun. cons. 172. n. 18. vol. 2.* Sicut è converso conditione defecta est perinde ac si dispositio facta non fuisset, *l. pecuniam quam ff. de reb. cred. si cert. pet. l necessario, §. quod si pendente, ff. de peric. & commod. rei vend. Soc. jun. cons. 4. nu. 16. & cons. 180. n. 40. vol. 2 Menoch. cons. 107. n. 35. & 36. lib. 2.*

Non solùm autem pura redditur dispositio
conditione eveniente, sed † retrotrahitur etiam 129
ad tempus contractus facti, ut perinde sit atq; si statim contractu inito extitisset, & contractus nõ conditionaliter, sed purè initus fuisset, *l. quod dicitur, ff. de testam. mil. l. si filius familias, in prin. ff. de verb. obl. l. Lucius, ff. qui potior in pign. hab. Crot. in l. si is qui pro emptore, n. 135. ff. de usucap. Ruin. cons. 139. n. 7. vol. 2. Alciat. resp. 131. nu. 5. Socin. jun. cons. 41. n. 5. & cons. 96. n. 6. & cons. 71. nu. 9. vol. 3. Neviz. cons. 82. n. 5. Cephal. cons. 716. n. 10. lib. 5.*

Quin autẽ emptio & venditio sub conditione fieri

fieri possit, nullum est dubium, *§. fin. Inst. de empt. & vend. l. hac venditio, l. cum ab eo, ff. eod.*

Perfecto igitur purificatoque hoc contractu quocunque tempore ex pacto conditionis istius resolutivæ res vendita redimi potest, quoniam ita quidem venditio facta est, ut tamen D. Comitibus jus redimendi reservatum fuerit, quod pactum esse licitum textus est *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* Hostien. Joan. Andr. & alii *in d. c. significante, & in d. c. in civitate.*

Ut autem Joachimus P. & Consortes de hoc posteriore contractu emptionis & venditionis in eventum tantò essent certiores, Domini Comites per constitutum possessionem dicti castri protinus cesserunt, ut apparet ex verbis illis: Vñ darauff haben wir jetzo alsbald genannten G. vnnd H. (in altero Joachim vnnd Christoph P.) vnnd jhren mitbeschriebenen dasselbig vnser Hauß vnd Ampt N. mit aller seiner Zugehörunge / wie obstehet / zu Behuff vnnd Bezahlung jhrer verschriebenen Renthe / vnnd Vergewissigung obgenannter jrer Hauptsummen / in ein wirckliche innhabende Possession vñ Gewehr / für ein außtrücklich / war / recht Underpfandt eingethan vnd eingeweiset / ꝛc. At si solutio tempore constituto non fieret castrum proprio nomine possidendum concesserunt, ut apparet ex mox insequentibus verbis: Wann auch vnsere Gläubiger das Hauß N. vor sich selbsten auff die Nichthaltung einbekommen / ꝛc. ex quibus verbis inter sese collatis colligitur manifesta distinctio possessionis ejus, quam Joachimus P. & Consortes habere debebant illis annis, intra quos pecuniam numeratam exolvere debebant, & possessionis ejus, quam habere debebant post annos illos exolutione ista non facta, nimirum ut illa ex constituto haberetur nomine Comitum, hæc verò nomine proprio, & ut litera instrumenti sonat, vor sich selbsten.

130 Nam † per constitutum possessionem, sive civilem, sive naturalem transferri posse extra controversiam est, Paris. *cons. 128. num. 11. & seq. vol. 1.* Rol. à Valle *cons. 57. n. 22. vol. 3.* Nevizan. *cons. 82. n. 14. & 27.* Natta *cons. 71. n. 3. & seq. vol. 1.* Bero. *cons. 4. n. 8. & cons. 158. nu 1. vol. 1.* Menoch. *de recuper. possess. 14. n. 25.* ubi dicit ita omnes Dd. tenere *in l. quod meo, ff. de acq. vel amit. poss.*

Etsi verò videri possit castrum N. cum pertinentiis in omnem casum traditum esse ob census annuos & securitatem debiti: sunt tamen ea, quę in instrumento descripta sunt, nō separanda, sed conjungenda, ita ut ratione etiam, prout distinguantur, adeoq; non minus respectu posterioris, quàm prioris, emptionis castrum traditum esse intelligi debeat, maximè cum clausula illa, vnnd darauff haben wir / ꝛc. immediatè sequatur dispositionem illam, qui ad emptionem ipsius castri

131 N. cum suis pertinentiis spectat, & juris sit † quod clausula generalis restringatur ad proximè præcedentia, *per l. fin. §. cui dulcia, ff. de vino tritic. & oleo legat.* & sequentia regulentur à præcedentibus, per tradita ab Alexand. *cons. 109. num. 2. vol. 7.* Corn. *cons. 272. nu. 4. vol. 4.* Curt. sen. *cons. 75. n. 13. & seq.*

Maximè verò urget etiam illud, & enixā contrahentium voluntatem, quòd cōtractum hunc non oppignorationem, sed emptionem & venditionem esse voluerint, arguit, quòd non simpliciter duntaxat contraxerunt auff einen Widerkauff / quod tamen per seipsum suffecisset ad ostendendum nomen & substantiam hujus contractus, sed cum adjectione illa expressā, auff einen starcken Widerkauff. Cùm enim verba † aliàs 132 cum effectu *l. 1. §. hac autem verba, ff. quod quisq. jur. d. l. 4. §. condemnatum, ff. de re judic.* & ut suprà demonstratum est, in omnibus dispositionibus semper in pleniori significatu accipienda sint, tum verò multò magis effectum sortiri debent in id quod sonant, & plenius interpretanda sunt, si de contrahentium voluntate etiam constet, quod plenè interpretari debent. Nam videntur contrahentes studiosè omne id quod contractui huic objici posset removere voluisse eo ipso, quod voluerunt, daß derselbig auff einen starcken Widerkauff gerichtet vnd geschlossen sein solte. Et sanè hæc verba, auff einen starcken Widerkauff / pignoris contractui nunquam convenire possunt, utpote cujus naturæ repugnent. At quin emptionis contractui conveniant, nemo sanus dubitaverit, adeoq; cum verba ista contractui pignoris nō conveniant, conveniant autem cōtractui emptionis, exinde necessariò sequitur contractū hunc non pignoratitium esse, sed empt. & vendit. quoniam cui † non conveniunt verba, 133 ei nec dispositio convenire debet, *l. 4. §. totius, ff. de dam. infect. l. ita autem, in princ. ff. de administr. tutor. l. hos accusare, §. omnibus, ff. de accusat. l. quod dictum, ff. de pact.* sicuti ècontrario cui verba conveniunt, eidem etiam convenit dispositio, juribus vulgatis.

Quæ confirmantur ex eo, quòd jure proditum † est, verba non debere esse superflua, maxi- 134 mè in cōtractibus, in quibus nullum verbum vel minimum debet esse superfluum, sed debet aliquid operari, maximè ad declarandam mentem & intentionem contrahentium, *ut per Bald. in rubr. C. de contrah. empt. q. 9. cum similibus, de quib. Alex. cons. 51 col. 2. vol. 2. & pluribus aliis concordantibus adductis a Dec. cons. 667. n. 7* cujus tamen contractum induceretur, si contractum hunc pignoratitium interpretari vellet, in quo verba illa, starcker Widerkauff / nunquam verificari possunt.

Nec audiendus esset si quis diceret, verba illa ad pignoratitium contractum trahi posse, aut trahenda esse. Esset enim id contra juris dispositionem, quo nunquā dici potest pignus ein starcker Widerkauff: esset contra communem usum loquendi, & à vulgi opinione abhorreret, cùm tamen in dubio etiam ex jure, ex communi usu loquendi, & vulgi opinione interpretatio non contra illa sumenda sit. Quod tantò minus hic ferendum est, cùm non solùm abusivè illud fieret, sed etiam fictè, cùm † tamen in casu dubio 135 verba intelligi debeant, in casu vero non ficto, *per tex. l. 3. § hec verba ff. de neg. gest. l. 1. §. hoc interdictum, ff. de fonte, l. si ita quis, §. is cui, ff. de leg. 2. l. fideicom. ff. de condit. & demonstr. l. cum pater, §. hereditatem, ff. de leg. 2. l. ex ea parte, §. insulam, ff. de verb. oblig.*

Accedit hisce consensus Archiepiscopi, qui disertis & expressis verbis hunc contractum confirmavit, & interpretatus est non ut pignoratitium,

tium, sed ut empt. & vend. ibi, auff einen rechten beständigen Widerkauff eingethan vnd verkaufft/ in quo etiam cum satis fuisset simpliciter dicere, auff einen Widerkauff: tamen ut omnis cavillandi occasio tolleretur, additũ fuit duplex epitheton, auff einen rechten beständigen / quod nemo dixerit de pignore affirmari posse.

Atq; hæc tantò sunt majoris momenti, quòd non sit verosimile verbum, auff einen starcken widerkauff / in utroq; instrumento principali positum, & postea in instrumento confirmatorio Archiepiscopi, si non idem tot syllabis, at certè ejusdem & majoris etiam ponderis, auff einen rechten beständigen Widerkauff/ repetitum, sine singulari mysterio positum & repetitum sit. Prçterquam enim quòd verba superflua esse non debent, ut
136 paulò antè dictum est, verba illa † geminata, auff einen starcken / item / auff einen rechten beständigen Widerkauff/ plus importare debent, quàm si essent simplicia, *ut notatur in l. Balista, ff. ad SC. Trebell. Bart. in l. cum scimus, C. de agric. & censit. lib. 10. Rom. in l. si vero, §. de viro, fallent. 31. ff. sol. matr.* atq; arguunt majorem, certam atq; enixam voluntatem, *c. etsi Christus, de jurejur. gl. in c. si quis iratus, 2. q. 3.* & verò multò magis hoc arguunt quod triplicata sint, arg. eorum quæ tradit Ang. de tertio matrimonio, *in auth. quomodo oport. Episcop. §. hoc de eo, in fi. Dec. cons. 504. n. 9.*

Et ne quis existimaret de priori contractu verba illa, auff einen rechten beständigen Widerkauff/ accipienda esse, disertè seipsum D. Archiepisc. quòd ea intelligeret etiam de cõtractu posteriori, interpretatus est, quoniam non dicitur in confirmatione die zwey tausent / vnnd zweyhundert Goldgülden Jährlicher Renthen vnd Zinsen/ qui erant in priori contractu, sed loquitur de ipso castro & pertinentiis ejus venditis: Jhr Schloß vñ Hauß N. mit allen jhren Dörffern / Nutzungen / vnd Zugehörungen/ nichts darvon außgenommẽ/ auff einen rechten beständigen Widerkauff eingethan vnd verkaufft/ &c. quod castrum & pertinentiæ ejus in contractum posteriorem veniebant, atq; ita de hoc contractu affirmat, daß derselbige auff einen rechten beständigen Widerkauff beschehen / allermaß die principal Contrahenten da bevor eben denselben Contract auff einen starckẽ Widerkauff geschlossen.

At verò sicuti Dn. Archiepiscopus contractum illum non ut pignoratitium, sed ut emptionem & venditionem confirmavit, ita qui nunc est Dominus Administrator pro alio atq; pro contractu emptionis & venditionis contractum istum ha-
137 bere nec potest, nec debet. Si enim † Princeps gesta & placita sua à successoribus suis observari cupit, conveniens est, ut & ipse suorum prædecessorum gestis atq; placitis venerationem præstet, atq; illa observet, *c. justitiæ 35. q. 1.* quæ si ipse non observet, materiam dat dissolvendi sua etiam gesta atq; placita per successores. Et ideò dicit text. *in c. si ea 25. q. 2.* Si ea destruerem, quæ prædecessores nostri statuerunt, non constructor, sed eversor jure nuncuparer. Unde dicebat Bald. *cons. 326. col. 3. vol. 1.* quòd successor Principis contraveniens factis antecessoris, dicatur contravenire sibi ipsi, ex quo semper est unum imperium, & ab aliis expectet successoribus, quod ipse prææcessori suo præstitit. Et quòd successor teneatur servare gesta antecessoris sui tenent omnes *in c. 1. de prob. & in l. digna vox, C. de legib.* Bald. & Ceter. *in l. 1. ff. de const. Princ. & cons. 281. & cons. 271. vol. 1.* Socin. jun. *cons. 60. nu. 29. vol. 3.* Rol. à Vall. *cons. 13. nu. 36. vol. 3.*

Ex his omnibus, & verò illis etiã ex parte, quæ circa priorem contractum cõfirmandum in medium allata sunt, atq; hunc, brevitatis causa huc repetita volumus, contractum cõtroversum emptionem & venditionem esse judicamus, non etiam contractum pignoratitium, quod eò constabit evidentius, si ea, quæ contra hanc nostrã sententiam moveri posse suprà dicebamus, refutaverimus, quibus vel solis refutatis, atq; à medio sublatis, etiamsi prædictam nostram decisionem nullis argumẽtis cõfirmassemus, apparere potest cõtractum, qui ex parte Dominorum Comitum ut pignoratitius allegatur, pignoratitiũ non esse.

Quod enim ab adverso dicebatur deficere in hoc contractu contractus emptionis & venditionis partes substantiales, & cumprimis mercem, id falsum esse ex supradictis liquidò constat. Sive enim priorem illum contractum intueamur, sive posteriorem, mercem inveniemus, in priori quidem censum annuum, quem inter immobilia computari, & mercis loco esse suprà ex jure comprobatum est, in posteriori autem ipsum castrum N. cum suis pertinentiis, quod etiam quin merx esse possit, nemo tam est stolidus, qui non intelligat.

Etsi verò negari non possit pecuniam æstimare res cæteras omnes, ipsam autem seipsa non æstimari, id † tamen accipiendum est de pecunia, 138
quatenus ipsa æstimantur res aliæ, quandoquidem fieri potest, ut pecunia numerata interdum in seipsa sine relatione ad rem aliam, utpote species, non ut quantitas consideretur, *l. fi. ff. de condict. caus. dati caus. non secut.* ideoq; dicimus ejusmodi pecuniam non esse pecuniam, sed censum sive redditum, qui pro re immobili habeatur, ut præter suprà dictos confirmat Jo. Faber *in §. fuerat, Instit. de act.* & communem esse dicunt Molinæ. *in tract. commerc. quæst. 37. num. 273.* & Anton. Gabriel. *lib. 6. de verbor. signif. conclus. 8. per discursum.*

Eodem modo in terminis respondit Tib. Decian. *d. cons. 2. n. 178. vol. 2.* ubi ita scribit: Respondendo argumentis in contrarium adductis dico non obstare, quòd pecunia non potest pecunia emi, quia quanquam principaliter pecunia ad emendum merces inventa sit, tamen nihil obstat, quò minus ipsamet etiam merx sit, & permutari possit, ut tradunt scribentes, qui ponunt exemplum in calceo, qui etsi prima sui origine inventus fuerit ad regendum pedem, nõ sequitur propterea quòd non possit & permutari, & locari, & sicut licitum est calceum cum calceo permutare, ita & pecuniam cum pecunia. Quod exemplum sumptum ex Aristotele *polit. lib. 1. c. 6. & 7.* in specie declarat divus Thomas *de reg. princ. c. 14.* & Cajetan. *in tract. de Cambiis, c. 5.* & Sylvester Prierius *in sua summa, vers. usura, el 4. quæst. 2. & 3.* Præterea negatur, quòd pecunia cum pecunia commutetur, aut quòd pecunia pecuniam pariat, sed dicitur, quòd emitur pecunia illud jus

percipiendi 600. in anno ex proventibus Cameræ Tiroli, vel omnium bonorum, quod quidem jus connumeratur inter immobilia, & in commercio venditionis cadit, prout & quælibet aliæ actiones & jura vendi possunt. Hactenus Decianus.

139 Quo pertinet quòd dicitur † pecuniam destinatam ad emptionem prædiorum non censeri uti pecuniam, sed uti rem mobilem, quinimò connumerari inter immobilia, ut tradit Cuman. *in l. a divo. §. fin. ff. de re jud. & in l. cæteras. §. sed si separavit. ff. de legat.* 1 adeò ut nec talis pecunia alienari possit per minorem sine decreto, sicuti & alia ejus bona immobilia, *Rom. in l. quid ergo. §. usuras, vers. quid ergo ff. de contrar. & util. actione tutel. & cons. 188. dubio ultimo.*

Duplicem verò esse in hoc cõtractu mercem, prout & ipse duplex est ex supradictis constat. In emptione enim priori, quæ quamprimum suum sortita est effectum merx est census annuus, non castrum N. in posteriori emptione, quæ tum demum effectum suum sortita est, posteaquã tempus solutioni 40000. aureorum dictum lapsum, nec solutio facta fuit, merx fuit ipsum castrum, quam ob conditionis existentiam jam inde ab initio simpliciter & pure contractam esse censendum est, quasi jam tum in anno 1561. cùm prior ille contractus factus est, etiam posterior hic factus esset, ita ut hic posterior priorem illum jam tum absorpserit, siquidem, ut suprà ex legibus earumq; Interpretibus comprobatum est, conditionem haud minus in contractibus etiam retrotrahi ad tempus contractus facti, atq; ratihabitionem, quod de ratihabitione ita affirmatur *in l. fin. C. de compensat.* Cynus, Bart. & alii *in l. si pecuniam, C. de neg. gest.* Bart. *in l. . § sed etsi cum quis. ff. de vi & vi arm. & in l. Pomponius in prin. ff. de negot. gest.*

Quod verò dicebatur, verba utriusq; instrumenti accommodari posse etiam ad pignus, id non negamus, sed ut omnia conveniant pignori, & quòd magis contractui pignoratitio, quàm contractui emptionis & venditionis conveniant, id verò est quod negamus. Ostensum enim est inter decidendi rationes, contractum hunc pro alio, quàm pro contractu emptionis & venditionis haberi nec posse, nec debere, præsertim quòd in ejusmodi dubio contractus potius, qui potentior est, sicut contractus emptionis & venditionis ad contractum pignoratitium collatus sine dubio fortior & potentior est, accipi debeat, & verba omnia sint ejusmodi, ut ad contractum emptionis & venditionis accommodari possint.

Nam verba verunderpfanden / einsetzen / & similia, non minus in contractu emptionis-venditionis, præsertim eo qui sub pacto de retrovendendo factus est, usurpari possunt, quàm in cõtractu pignoratitio, per ea quę respondit Wesembec. *cons. 2. n. 91.* ubi dicit: Non omnes artificialiter distinguere verba & species contractuum sciunt, quia proferuntur à contrahentibus, qui istas æquipollentias ignorant, ut dicit Bart. *in l. si necessarias. §. annua, num. 4. ff. de pignor. act.* bonus text. *in l. si cui ff. de servitut.* Ad idem Bald. *in l. 1. n. 3. C. de fructib. & litium expens.* præcipuè in hoc argumento, ubi magna est utriusq; contractus pignoris & retrovenditionis similitudo, sic ut nedum imperiti, verùm etiam periti promiscuis nominibus eos appellent. *Mud. de pact. pignor. num. 50.* Atq; inde idem Wesemb. *jam dicto loco*, his verbis infert: Quare ex circumstantiis perpendendum, de utro sit actum, & secundum id verba accipienda. *Tiraquell. de retract. proximit. §. 30. nu. 9. & seq.* ac potissimùm de retrovenditione, & quæ ibidem apud Wesembecium latius sequuntur. Ad idem faciunt notata à Mynsingero de differentiis aliquot singularibus inter contractum pignoratitium, & pactum de retrovendendo, *cent. 6. obs. 70.* Sed non similiter in contractu pignoratitio simpliciter usurpari solent illa verba, auff einen Widerkauff / item / auff einen stäten Widerkauff / & ejus generis alia.

Et ratio differentiæ manifesta est, quòd ubi retrovenditionis fit mentio, necesse sit præsupponi emptionem, cujus respectu retrovenditio fieri possit: at non si contractus pignoratitius sit, continuò idem fuerit contractus emptionis & venditionis, ècontrario verò, si contractus emptionis & venditionis sit cum pacto de retrovendendo, res ita vendita censeatur quodammodò venditori esse hypothecata ob jus redimendi ipsi reservatum. Quoniam etsi dominium ipsius rei ab eo per traditionem recesserit: recessit tamen non irrevocabiliter, & jus illud reservatum rem ipsam quodammodò afficit.

Hinc est ut † laici sive imperiti ob hoc jus re- 140
dimendi rem sub pacto venditam dicant oppignoratam esse, quod jus facit, ut emptor imperitis & laicis rem sub eo pacto venditam non jure proprio, sed ad effectũ duntaxat percipiendorum fructuum, sicut fit in Antichresi, possidere, dominium autem rei apud venditorem remansisse videatur, prout in spe etiam apud venditorem remansisse, reipsa autem ad emptorem transiisse dici potest, ut ita uterque & emptor & venditor ejus sit dominus, sed diverso respectu. Atque de hoc loquendi usu apud laicos præter Wesembec. *in d. cons. 2. num. 91. vers. præcipuè in hoc argumento*, attestatur nobilissimus ille Germaniæ Jurisconsultus Udalricus Zasius *in l. de quibus, nu. 59. ff. de legibus*, ubi dicit: quod tamen de errore dixi, fallit si in facti substantia sit erratum, ut quia contractus venditionis putaretur contractus pignoris, id quod jam apud plerosque laicos usu receptum est, ut cùm castra venduntur cum pacto redimendi, licèt ipsi putent istum contractum haberi pro pignore, quę consuetudo nunquam procedit, quia in radice, substantia & medulla errant. Item quasi in terminis repetit & attestatur idem Zasius *cons. 12. num. 10. circa fin. lib. 1* his verbis: Declaratum habere volo, quòd contractus, de quibus hæc quæstio vertitur, non possunt dici pignorationes, licèt forte ex communi usu loquendi ita nominentur, vulgo ein Pfandtschafft. Is tamen usus loquendi est Laicorum, qui inter nomen venditionis, ubi immobilia cum pacto retrovendendi venduntur, & inter nomen pignorationis non faciunt differentiam, alterum sumentes pro altero ex inadvertentia, ut eleganter docuit Socin. *cons. 15. colum. 13. vers. item videtur*, propter hoc

hoc tamen non est vera pignoratio, sed venditionis contractus remanet.

Cui attestationi, utpote Doctoris excellentissimi, & rerum practicarum in Germania scientissimi atq; experientissimi, credendum esse, ita ut vel sola ad probandum hunc communē loquendi usum sufficiat, ex eo constat, quòd † dicitur Doctori de cōsuetudine attestanti fidem habendam, eiq; acquiescendum esse, juxta ea quæ tradit Bar. *in d. l. de quibus, q. 4. cum similibus*, & comprobata sunt in Camera Imperiali, ut judicando inde recedendum non sit, prout refert Mynsing. *cent. 5. obs. 96. nu. 4.* eodemq; pertinent observata ab Andr. Gail. *1. obs. pract. 36. in fi.*

141

Quamvis hic communis loquendi usus tam sit in Germania ubivis locorum notorius, ut allegare eum etiam sufficiat, probare necesse non sit, *per text. in c. super eo, de testib. cogend. & ibid. gl. in verb. non requirant, & tradita a Mynf. cent. 6. obs. 3. nu. 4. & Andr. Gail. 2. obs. pract. 31. in fin. & obs. 46. nu. 21.*

Verùm non in Germania tantùm, sed in Italia etiam, alìisq; locis ex communi loquendi usu pignorationes sæpè esse & dici contractus, qui nihil sunt minus, sed potius emptiones & venditiones, scribit à Zasio relatus Jurisconsultus eximius Socin. sen. *cons. 15. n. 39. vers. secundò probatur, vol. 1.* ubi dicit; ex communi usu loquendi, & vulgari opinione ejusmodi contractus de retrovendendo dicitur sæpenumerò cōtractus pignoratitius, *ut traditur in c. illo vos, de pignor.* Vulgares enim non faciunt magnum discrimen inter hos contractus, & per vulgarem locutionem atq; intellectum verba accipiuntur impropriè.

Eodem pertinet quod scribit Albertus Cranzius, idem & Jurisconsultus & historicus *in sua Dania, lib. 8 cap. 35.* Pignus inquiens vocant & pignoratitiū contractum: ego ex intentione contrahentium veram arbitror emptionē, cum pacto tamen redemptionis, quod fas & jura sinunt, alioqui in sortem computaretur, si pignus esset, quicquid eo nomine proveniret, mens autē contrahentium ea fuit, ut fructibus acceptis utatur pro suis sorte manente integra, quod est pactum emptionis, vulgatus error multos decepit.

In tantum verò hic communis apud vulgus loquendi usus invaluit, ut periti etiam, imò JC. eum secuti fuerint, prout factum est in recessu Imperii Romani, de anno 48. Augustæ facto, *in §.* Wie wol auch in der ringerungs Handlung bedacht/ & *in §.* Aber der Graffen von Tübingen halben/ & in statutis civitatis Friburgensis in Brisgoia *lib. 2. tit. 4. sub rubr.* Wie die nechste Sipfreunde ymbligende Güter/ ꝛc. in quibus statutis condendis se maximè sudasse dicit Zas. *in § fuerat, nu. 33. Inst. de act. & in l. properandum, § sin autem alterutra, nu. 19. C. de judic.*

Cùm itaq; ex communi usu loquendi contractus sæpè dicatur pignoratio, qui tamen est contractus emptionis & venditionis, & rarum non

142 sit, ut verbum † unum & idem sensum habere possit proprium & improprium, *arg. c. ab excommunicato, & in c. Capitulum S. Crucis, de rescript. gl. in l. 2. ff. de off. procons. & legat. Ruin. cons. 54. n. 11. vol. 2.* & verbum ambiguū in una parte positum declaretur ex verbo alio claro, in parte alia apposito, *Bart. in l. centurio, n. 27 ff. de vulg. & pup. Paris. cons. 73. nu. 48. vol. 2.* verbum autem emptionis & venditionis clarum, oppignorationis verò, ut ex hactenus dictis apparet, ambiguum sit, utrunque verò hic reperiatur, hoc potius ex illo, quàm illud ex hoc interpretandum fuerit.

Verba † etenim contrahentium à vulgo intellectum capiunt, ut dicit Cæphal. *cons. 257 n. 15. lib. 2.* & secundum communem loquendi usum interpretanda sunt, *per textum in l. liberorum, §. quod tamen Cassius ff. de legat. 3. l. cum de lanionis, §. asinam, ff. de fund. instruct. Bartol. in l. Labeo, ff. de suppell. leg. Decian. cons. 7. n. 54. vol. 1. Menoch. cons. 259. n. 26. lib. 3.* & intelligenda sunt, prout intelligunt Idiotæ, ait Bald. *in c. 1. in princ. de success. feu. ut*, quem allegat & sequitur Franc. Bursat. *cons. 423. n. 5. lib. 4.* 143

Idq; in præsenti hoc casu tantò magis locum habet, quòd contractus emptionis & venditionis fortior sit, atque potentior, quàm est contractus pignoratitius, ut suprà demonstratum est, & jure cautum sit, quòd † verba accipienda sint in potentiori significatu, *per l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vect. petat. l. filiusfamilias, § penul ff. de donat. l. 1. § biduum, ff. quand. appell. sit, l. 1. § si se rogavero, & seq ff. depos. l. non solùm, §. fin. ff. de usucap. l. si te solum, ff. de hered. instit. l. quicquid venditor, ff. de act. empt. c. penult. de sent. excommun. c. si pater, de testam. in 6. Zuchard. in l. 1. num. 13. C. qui admitti. Menoch. de præsumpt. lib. 1. quæst. 37. num. 17. Castrens. cons. 179. col. 5. vol. 1. Socin. sen. cons. 25. col. 3. vers. non obstat ultimum, vol. 3. Roland. a Vall. cons. 37. n. 7. vol. 3.* 144

Et sanè nisi verba ista, verunderpfanden/ & einsetzen/ Pfandt/ & similia, ad contractum emptionis & venditionis reducamus, hoc absurdum inde sequetur, ut non tantùm quod est infirmius absorbeat potentius, sed etiam ut omnes ferè ejusmodi contractus emptionis, qui eo modo in Germania fieri solent, facilimè eludantur, & contra contrahentium intentionem atque mentem torqueantur, cujusmodi interpretationem, per quam absurdum admitteretur, non esse faciendam, *textus est in l. nam absurdum, juncta l. proximè preced. ff. de bonis libert. l. observare, §. fi. ff. de off. procons. & leg. l. 1. § unde quæritur, ff. de publican. l. si quis ex argentariis, § fin. ff. de edend. l. Offilius, ubi glos. ff. de legat. 3. Dec. in c. cum inter, notab. 7. de except. Menoch. cons. 231 n. 19. lib. 3. Bursat. cons. 264. nu. 24. lib. 3.* adeò ut ad evitandam absurditatem verba impropriand esse responderint Aretin. *cons. 66. col. 1.* & Alexand. *cons. 52. vol. 1. & cons. 85. vol. 4.*

Atque hac interpretatione cum contrarietas etiam illa evitetur, quòd contractus unus & idem non potest esse pignoratitius & emptionis, de ea minus dubitandum est, quoniam † interpretatio illa facienda est, qua contrarietas evitetur, *c. inter dilectos, de fide instrum. Bart. in l. fi. §. idem quæsiit, ff. de condict. indeb. Dec. in l. ubi repugnantia, ff. de reg. jur. & cons. 517. nu. 4. Alciat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 31. Paris. cons. 102. n. 19. vol. 1. Socinus junior cons. 125. num. 16. vol. 1. Menoch. cons. 244. nu. 8 lib. 3.* 145

Ad hæc ut maximè hic contractus redoleat pignorationem, esset tamen illud accipiendum de

emptione prima, cui contractus hic pignoratitius additus esset, qui cum finem suum lapsu temporis definiti acceperit, oppignorationem etiam illam ut accessorium simul cum illo finem accepisse dicendum est: evanescente enim dispositione principali, accessiones etiam ejus simul evanescunt, & vim suam amittunt, *per l cum principalis. ff. de reg. jur. c. accessorium, eod. in 6. l fin. ff. de constit. pecun.*

Protinus autem ubi tempus lapsum, & contractus prior abolitus est, conditione posterioris contractus existente, jam non ut pignus, sed ut rem suam emptam, inde ab initio contractus Joachimus P. & Consortes quamprimum ex pacto contractui addito, si voluissent, castrum N. occupare potuissent, quod tamen cùm in annum usq; 1572. facere distulerint, est quòd Domini Comites eo nomine ipsis gratias agant, neq; hunc contractum nunc impugnent.

Non obstant pacta, ex quibus dicendum videbatur, contractum hunc pignoratitium esse. Ad primũ enim quod attinet, etsi castrum N. in assecurationem Joachimo P. & Consortibus concessum sit, est tamen id intelligendum de contractu priori, nõ posteriori. Deinde ut maximè de contractu posteriori eadem verba, quæ assecurationem inducerent, usurpata essent, essent tamen il-
146 la ad venditionem accommodanda, † ut ipsa serviant rebus, non res verbis, per ea quæ præter suprà deducta consuluit Wesemb. *d. cons. 2. num. 91. vers. itaq; verbum luendi.*

Alterum pactum itidem ad priorem contractum pertinet, ut ex tenore utriusq; instrumenti apparet: at priori illi contractui oppignorationem accessisse extra controversiam est. Clausula
147 autem † restringi debet ad contractum priorem illam proximè præcedentem, non ad posteriorem, *Dd. in l si idem § si ff. de jurisd. omn. jud. Jas in l 1. n. 8. C. de lib. præter.* cùm ex separatis non fiat illatio, *l fin. ff. de calumniat. l. Papinianus exuli ff. de minor.* & clausula ad unum finem apposita non debeat trahi ad alium, *Zabarell. in clem. 1. §. ad hoc, oppos. 3. de prebend. Cravet. cons.* 131. n. 10.

Idem respondendum est de pacto tertio, quoniam juri consentaneum est, ut cùm domini Comites, stante contractu priori Domini castri N. manserint, & redditus suos inde perceperint, ipsi periculum etiam sustinerent. Æquum enim
148 est, ut qui sentit † commodum, idem etiam sentiat incommodum, *l. secundum naturam. ff. de reg. jur. l. fin. C. de furt. l. un. §. pro secundo, C. de cad. toll. cum similib.*

Nec putandum est clausulã hanc, etsi juri consentanea sit, in hoc contractu supervacaneam esse, eò quod dubitari postea potuisset, si fortè quo casu incommodum aliquod accidisset castro N. annón Joachimus P. & Consortes pro rata incommodum sustinere cogerentur, sicut pro rata redditus ex eo castro percipiebant.

Præterea non est inconveniens, etiamsi simpliciter, & quamprimum castrum N. esset venditum, si dicamus pactum potuisse fieri, ut periculum pertineret ad venditorem in hoc casu, quoniam quæstio est, non de venditione ex qua dominium transfertur irrevocabiliter, sed de venditione sub pacto de retrovendendo, in qua dominium in emptorem quidem transfertur, sed revocabiliter. Atq; ita venditorem suscipere in se periculum casus dummodò illi casus specificentur, vel saltẽ aliqui, ut hic factum est, & postea addatur clausula generalis, ut tradunt glos. & Dd. *in l. 4. §. non solum. ff. si quis cautio.* Salicet. *in l. 1. C. de commod.* & ita in terminis respondentem Paris. *cons. 75. nu. 31. vol. 4.* sequitur Tiber. Decian. *d. cons. 2. n. 144. vol. 1.*

Circa pactum suprà ab initio dictum quartum idem respondemus, quòd rectè Domini Comites castrum illud suum esse dixerint, respectu nimirum ejus temporis, quo contractus celebratus est, & deinde respectu ejus temporis, intra quod prior cõtractus substitit, & tertio respectu etiam ejus temporis, quo contractus posterior effectum sumpsit, atq; etiamnum, non tamẽ simpliciter, sed limitatè, nimirum propter spem dominii recuperandi. Ita enim rectè res nostra esse dicitur propter jus, quod quis ad rem habet, *arg. l. rectè dicimus. ff. de verb. signif. cum similib.*

Quintum etiam ad priorem contractum pertinet. Quod si verò etiam ad posteriorem extenderetur, esset ea verborum interpretatio facienda, de qua paulò ante satis copiosè à nobis dictum est.

Quod sextò ad dictionem, Gläubiger/attinet, certum est, de jure vocem † Creditorum, accipi 149
de iis, quibus ex quacunq; actione vel persecutione debetur, *l. creditores, & seq. ff. de reg. jur.* adeò ut † non actio tantùm personalis, sed realis et- 150
iam sit & definiatur jus persequendi in judicio quod sibi debetur, *in princ. Instit. de act. l. nihil aliud. ff. de oblig. & act.* Quam definitionem etsi gl. *in d. princ. in verb. debetur*, ita exponat, ut dicat eam ad actionem in personam propriè pertinere, non etiam propriè ad actionẽ in rem, & glossam sequantur ibid. Mynsing. *n. 19.* & Hotom. *nu. 17.* Idem Hotom. *lib. 3. obs. c. 17.* & Cujacius *in parat. ff. de oblig. & act. & lib. 15. obs. c. 12. in fin.* verior tamen est sententia existimantium, quòd etiam propriè accipiatur de actione in rem, atq; adeò non minus ex actione reali, quàm ex personali actione quis possit esse debitor & alius creditor. Ita sentit Dyn. *in rubr. Inst. de act. nu.* 22. Beninecas. *in princ. Inst. eod. n. 460* & ibidem Ussil. *n. 37. & 38.* Gomez. *n. 71.* Coras. *n. fin. & lib. 6. Miscellan. c. 5. n. 8.* Corsus *lib. 2. indagat. jur. c. 1.*

Certum autem etiam est contractum hic esse initum, ex quo dubium non est Creditorem unum, alium debitorem constitui: neq; dubium est Joachimum P. & Consortes ob pecuniam numeratam Creditores esse, utpote qui Dominorum Comitum, qui pecuniam illam intra certum tempus reddere promiserunt, fidem secuti sint, *per textum l. 1. ff. de reb. credit. si cert. petat.* Et quoniam eo tempore, quo contractus celebrabatur, contractus posterior adhuc in suspenso fuit, atq; adeò dominium castri N. nondũ translatum, mirum non est, Joachimum P. & Consortes creditores nominari, de quibus propter tempus nondum lapsum dubium erat, an unquam castri Domini futuri essent. Ex initio autem suo contractus & verba in eo posita æstimanda sunt, text. *in l si procuratorem, ff. mand. l. 1. §. si servus deposuit, ff. depositi, cum similibus.*

Et

Et verò, ut maximè etiam post lapsum temporis definiti, atq; adeò posteaquam jure dominii possidere cœperunt castrum N. Joachimus P. & Consortes, Creditores dicerentur, nihil tamen inde absurdi sequeretur, quoniam quod suprà dictum est de vocabulo, verpfänden / einsetzen / Pfandtschafft / rc. idem hoc loco de vocabulo, Creditoris, dici potest, nimirum ex usu communi loquẽdi emptores sub pacto de retrovendendo nominari solere Creditores, cùm tamen rei sibi sub pacto illo venditæ revera facti sint domini, ut sicut ibi interpretatio fiebat de emptione & venditione, ita hic interpretatio fiat de domi-
151 nis, ut utrobiq; termini habiles sint, & † talia sint subjecta, qualia à suis prædicatis esse permittuntur, *gl. in fi. in c. dudum, de decim. Capol. in tract. de serv. rustic. sub c. de aqua ductu, n. 14.* seu cujusmodi ea esse prædicata demonstrant, *l. 1. §. 1. ff. depos. Isern. in c. 1. §. 1. de nat. feud.*

Nec quidquã ad rem facit, quod octavo loco movebatur de clausula evictionis omissa. Cùm
152 † enim venditor ex natura contractus de evictione teneatur, *l. emptorem §. ergo autem, juncta gl. in verb omnes, C. de act. empt. l. si prædium, C. de evict.* de eadem tenebitur, etiamsi eam non promiserit, *l. non dubitatur, ubi Bald. C. de evict. l. ex empto, §. 1 ff. de act. empt. l. 1. in princ. ff. de rer. permut. l. 2. l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de evict. cum concordantibus, de quibus Castrensi. cons. 207. in princ. vol. 1.* & aliâs in genere traditum est, clausulam apponi solitam pro apposita haberi, *per text. l. fin. §. fi. C. de fideicomm. Ruin. cons. 74. n. 1. vol. 1. Neviz. cons. 28. in princ.* quod ita etiam de hypotheca, apponi solita, neq; tamen expressè apposita, tradit Tiraqu. *de retract. convent. § 3. gl. 1. nu. 6. vers. & hac omnia.* Cæphal. *cons. 658. n. 7. lib. 5.*

Non etiam obstat, quod in cõfirmatione Domini Archiepiscopi dicitur, vnnd was sie mehr außgelegt hetten / oder noch außlegẽ würden / quoniam ea verba æquè ad numerationem ex præcedenti titulo emptionis & venditionis, atq; ex alio factam accommodari possunt, & verò etiam accommodari debere ipse contractus, super quo confirmatio ista est interposita, evidenter arguit.

Quoniam verò ex suprà firmatis constat, non versari nos in terminis ambiguis, sed claris, cùm & verba diserta, & mens contrahentium, & effectus contractus, omnesq; aliæ ipsius circumstantiæ ostendant contractum hunc esse contractum emptionis & venditionis, præsumptiones & conjecturæ istæ, quibus dicebatur quod in ambiguis non intelligatur dominium translatum esse, & quòd contractus interpretandus sit de eo, qui debitori minus noceat, atq; onerosus sit, in hoc casu locum habere non possunt, per ea quę suprà dicta sunt, quod cùm verba clara sunt conjecturę cessent, præsertim cùm de contractu ex instrumento satis liquido constet, quo argumento etiã utitur Tib. Decian. *cons. 5. n. 112. vol. 1.*

Unde etiam est, quod Joachimus P. ipsiusque Consortes sibi imputare nõ possint aut debeant quidquam, siquidem pro se contractum habent satis clarum, sed si quid cuipiam imputandum est, id imputandum est Dominis Comitibus, utpote qui sese in contractu pignoratitio fundare nituntur, quòd eum non disertius & expressius proposuerint, & in instrumentũ redigi fecerint,
præsertim † quod contra venditorẽ potius, qua- 153
les in hoc casu sunt Comites, quàm contra emptorem regulariter interpretatio facienda sit, *per text. d. l. veteribus, l. Labeo scribit, ff. de contrah. empt. c. contra eum, de reg. jur. in 6. Bald. cons. 340. col. 2. vers. sed imò, vol. 3. & cons. 413. vers. hoc sic intelligas, vol. 5. Jas. cons. 39. col. 2. vol. 1.* & præterea in nostro casu Joachimi P. heredes & possessores sunt, & rei, ut vel ex hoc solo, etiamsi verba contractus tam clara pro se haberent, interpretatio pro ipsis cõtra Dominos Comites facienda esset.

Nec possunt clausulæ instrumenti contractus emptionem & venditionem inducentes atque importantes ex eo annullari, quasi appositæ sint
ex cõsuetudine Notarii, quia † verba instrumen- 154
torum non censentur ex stylo vel arbitrio Notariorum, sed ex jussu expressoq; mandato & simplici voluntate partium apposita esse, maximè si accidentalia & substantialia cõtractus respiciant, prout in casu proposito *Bart. in l. si quis filiabus, ff. de testam. tut. Bald. in l. mater, n. 6. C. de rei vend. & in l. 2 n. 55. C. de rescind. vend. Curt. jun. in repetit. l. admonendi, n. 134. & ibid. Jas. nu. 145. ff. de jurejur. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 13. nu. 1. Socin. sen. cons. 159. col. 4. vol. 2. Roman. cons. 179. n. 6. Curt. sen cons. 44. n. 75. Neviz. cons. 28. n. 14. & seq. Alex. cons. 9. n. 9. vol. 1. Dec. cons. 490. n. 10. & cons. 753. n. 3. Ruin. cons. 159. n. 17. vol. 3. Grat. cons. 112. n. 27. vol. 2. Paris. cons. 10. n. 11. vol. 3. Decian. cons. 91. n. 3. vol. 3.* Atq; hanc communem esse Doctorum sententiam respondit Menoch. *cons. 37. n. 130. lib. 1.*

Neq; obstant quæ de simulatione contractus & de usuris in medium afferebantur. Cùm enim
† nec dolus præsumatur, ut tradunt Grammat. 155
voto 10. n. 20 Cravet. *cons. 319. n. 1.* Menoch. *cons. 35. nu. 26.* quo pertinet text. *in l quoties. §. qui dolo, ff. de probat. l. merito. ff. pro soc. c. dudum, de præsumpt. c. 1. de renunciat. in 6.* & latissimè Mascard. *de prob. concl. 531. per discursum, vol. 1.* propterea quòd delictum est, *l. item exigit, ff. de dolo malo, l. ex contractibus, ff. de obl. & act.* & delictum non præsumatur, *l. fin. C. de prob. gl. in c. illud, distinct. 40. Roland. a Valle cons. 11. n. 27. vol. 3. Menoch. cons. 102. n. 6. lib. 1. Wesemb. cons. 12. n. 73.*

Nec præsumatur † error, *Corn. cons. 17. col. fin.* 156
vol. 4. Menoch. *cons. 89. nu. 121. lib. 1.* ubi allegat etiam Jasonem & Cravettam, additq; omnes hoc dicere *in l. post divisionem, C. de jur. & fact. ignor.* & plures cumulat Mascard. *de prob. concl. 636. per totum, vol. 2.*

Nec præsumatur læsio, *l. nam & postea, §. si minor, ff. de jurejur. l. 3. §. si minor, ff. de minor. l. 1. C. si advers. vendit. pignor. Mascard. de prob. concl. 1061. n. 3. vol. 2.*

Et in genere quæ † facti sunt non præsuman- 157
tur, *vulg. l. in bello. § facta, ff. de capt. & postlim. revers. l. si emancipati, C. de collat. l. 2. C. de donat. inter vir. & ux. Cacher. decis. Pedam. 108. n. 9. Joseph. Lud. decis. Perus. 62. n. 26. Gail. 2. observ. pract. 13. n. 3. & omnium plenissimè Mascard. de prob. concl. 732. per discursum, vol. 2.*

Simulatio autem & usuræ sine dolo, errore & læsione non sint, quin enim ipsæ in facto sint positæ, consequens his est, ut ipsæ non præsumantur.

158 Et in specie, quòd † contractus simulatio nun-
quam præsumatur, nisi clarè probetur, docet Bal.
in l. quamvis. C. si quis alteri vel sibi, & notatur *in l.
cum precibus. C. de probat.* Bald. *cons.* 18. *col. fi. vol.* 2.
Cuman. *cons.* 41 Fulgos. *cons.* 198.

159 Idq; adeò verum est, ut † non sufficiat proba-
re contractum simulatum in genere, sed necesse
sit ei, qui contractum simulatum dicit, exprime-
re speciem & causam simulationis, *Bald. in l. ab
Anastasio, in fin. C. mand. Castrens. in l. jurisgen-
tium, §. dolo. & ibid. Alex ff. de pact. Dec. in d. l. ima-
ginaria, n. 6. ff. de reg. jur. & cons. 36. n. 6. vers. secun-
do respondetur, & cons. 648. n. 6. Bart. cons. 65. An-
choran. cons. 226. col. 1. Alex. cons. 112 col. 1. vol. 3. &
cons. 28 col. 3. vol. 5. Socin. cons. 264. col. 3. volum. 2.
Natta cons. 537. n. 33. Bero. cons. 147. nu 31 vol. 2. Ri-
min. jun. cons. 83. num. 19. vol. 1. Decian. cons. 59.
num. 4. vol. 1. Masc. de probat. concl. 488. n. 1. & seq.
vol. 1.*

Neque etiam sufficiat probare simulationem,
160 nisi † simul probetur tractatum fuisse per partes
ab initio, quòd ipse contractus simulatus foret.
Ita sentit Bart. *in l. post contractum, col. 2. ff. de do-
nat. & cons. 65 n. 3. vol.* 1 Bald. *in l. 1. q. 10. vers. illud
tamen menti tenendum, C. si servus extran.* & pro-
batur *per l. 4. §. si ab ignoto, ff. de manumiss. Alex.
cons. 29. col. 7. vers. preterea ad hoc, vol. 7.* Dec. *cons.
543. n.* 18. Rimin. jun. *d cons. 83. n. 19.*

161 In specie etiam, quòd † contractus non præ-
sumatur usurarius, sive in fraudem usurarũ con-
ceptus, docendo tradidit Bald. *in l. rogasti, §. si tibi,
in fin. ff. de reb. credit. si cert. petat. per l. si ea pactione,
C. de usur. & in l. si tibi decem, in princip. ff. de pact.*
Anchor. *aurear. quest. lib. 2. quest. 33 nu. 9* Jos. Lu-
dov. *conclus* 51. *nu.* 1. & consulendo sequitur idem
Bald. *cons. 487. vol. 2 & cons* 200. *vol. 6.* Jason *cons.
153. col. 5. vers. octavo, vol. 4.* Gozadin. *cons. 55. n. 13.*
Soc. sen. *cons. 248. in fin.* Roman. *cons. 113. n. 1.* Paris.
cons. 54. n. 6. vol. 1. Decian. *cons. 105. n. 1. vol. 2.* quam
communem esse opinionem respondit Menoc.
cons. 109. in princ. lib. 2. Bero. *cons. 166. n. 19. & cons.*
162 169. *vol* 1. Sicuti † nec fraudulentus præsumitur,
*l. sed si maritus §. sed si constante, ff. qui & a quibus
manumit. Castrens. cons. 388. col. 2. vol. 1. & cons. 261.
vol. 2. Barbat. cons. 76. vol. 3. & cons. 22. vol. 4. Ri-
min. jun. cons.* 2 8. *n* 20. *vol.* 2.

Hinc dixit Bald. *in d. l. quamvis*, quòd is, qui
163 † opponit de usura, manifestò eã probare tenea-
tur, idemq; responderunt Dec. *cons. 491. n. 4.* Soc.
sen. *cons 83 n. 2. vol, 3.* Paris. *cons. 60. n. 6. vol* 1.

Atq; in casu proposito simulatio & fraus usu-
raria, quæ ex parte Dominorum Comitum præ-
tenditur, ab ipsis tantò magis probanda fuerat,
quod Joachimus P. & Consortes pro se habeant
164 instrumentum publicum, de † quo dicitur, quòd
non tantùm pro se habeat præsumptionem veri-
tatis, legalitatis ac solennitatis, sed excludat etiã
omnem fictionis, simulationis & fœnoris spe-
ciem, *Bald. in d l. cum precibus, & in d. l. rogasti, § si
tibi. Jas. in §. idem verborum, n. 4. Inst. de inutil sti-
pulat. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 13. nu. 9.
Barbat. cons. 65. col. 3. vol. 4. Socin. cons. 80. col. 3. vol.
3. Natta cons. 635. num. 9. Roland. a Valle cons. 40. n.
1. vol. 2. Cravet. cons. 48. nu. 8. Rimin. jun. d. cons. 83.
nu. 17. Hieron. Gabr. cons. 168. num. 125. & cons. 152.
num. 3.*

Præsertim cùm instrumentum utrunque, su-
per contractu controverso factum, productum
sit à Joachimo P. de quo aliud dici non potest,
quàm † quòd fuerit vir probus, honestus, bonæ 165
famæ, & fide dignus, ut tantò fortius excludatur
usurariæ pravitatis aut simulationis suspicio, per
notata à Marsil. *in l. 1. §. ad quæstionem, num. 10. in
fin. ff. de quæstion.* Tiraquell. *in tract. de pœn. causa
51. n. 115.*

Et quamvis nullum instrumentum desuper
confectum aut productũ esset: tamen cum utrin-
que constet contractum aliquem esse celebra-
tum, neq; dubium sit, quin usura & simulatio sit
delictum, interpretatio † contractus facienda es- 166
set ejusmodi, per quam delictum excluderetur,
Dec. cons. 93. nu. 129. vol. 2. ita ut omnis potius ad-
mitteretur interpretatio & præsumptio, quàm
delictum, *Marsil. cons. 132. n. 4. Grammat. cons. 25.
n. 20. & seq. & decis. Neap. 18. n. 5. Cephal. cons. 397.
num. 98. lib. 3. Cravet. cons. 247. in fin.* Ad quod fa-
cit illud, quòd dicitur actum reducendum esse ad
intellectum juris, *Aretin. in l. 2. n. 11. ff. de verb. obl.
Jason cons. 215. col. 6. vol. 2.* cumq; qui licite sive in
bonam partem interpretari potest, & illicitè si-
ve in partem malam intelligendum esse, non in
malam, sed in bonam partem, *gloss. in l. item apud
Labeonem, §. si communem, verb. jure domini, ff.
de injur. Roland. à Valle cons. 40. num. 5. vol. 2.* & u-
bicunq; actus se habet ad permissum & prohibi-
tum cum in dubio trahendum potius ad permis-
sum, *gloss. in l. 2. verb. probaretur, C. de petit. heredit.
Tiraquell. de retract. consang. §. 30. gloss. 2. num. 24.
Coler. de process. execut. part. 3. c. 12. num. 57.* & cum
actus ad delictum ordinatus est, id potius, quod
minus est, præsumendum esse, *Bal. in l. quicunq.
C. de serv. fugit. Aretin. cons. 80. Bursat. cons. 271. n.
5. lib. 3.*

Et in specie † interpretationem contractus ita 167
faciendam esse, ut excludatur usura, responde-
runt novissimè Cæphal. *cons. 237. nu. 27. lib. 2.* De-
cian. *cons. 35. n. 44. vol. 2 Rol a Valle cons. 95. nu.* 10.
vol. 4. Bursat. *cons. 135. n. 12. lib. 1. & cons. 214. nu. 14.
lib 3.*

Hisce accedit & illud, quòd, sicuti præsum-
ptio solitæ fœnorationis arguit contractum usu-
rarium, per ea quæ latè deducit Cæpoll. *in tract.
de simulat. contract. præsumpt. 23.* ita multò magis
præsumptio bonæ vitæ suadebit contrarium, ut
† contrariorum eadem sit disciplina, *l. 1 ff. de his* 168
qui sui vel alien. jur. sunt, cum similibus. Atque ita
in specie hoc ponderat Jason *cons. 153. colum. 4.
vers. octavo, vol. 4.* & Cravet. *cons. 145. in fine.* De-
cian. *cons. 2. num. 84. vol* 1. Bursat. *cons. 144. num. 6.
lib. 2.*

Quilibet † autem bonus & sine delicto esse 169
præsumitur, *per text. in d. l. meritò, & in c. estote, de
reg. jur. c. 1. de scrutin. in ord. faciend. c. sancimus, 1. q.
7. Innoc. & Panorm. in c. dudum, de elect. Doctores
in c. cum dilecti, de accus. Bald. in l. pen. C. de quæst.
Cuman. cons. 125. Fulgos. cons. 173. Grat. cons. 41. nu.
14. vol. 2. Cravet. cons. 60. nu. 7. Bald. cons. 29. vol. 1.
per l. cum pater, §. rogo, ff. de legat. 2. & c. licet. de ac-
cusat.* quæ bonitatis præsumptio est à natura, *se-
cundum gl. in l fin. c. quod met. caus. & ita tenet Jac.
de Belviso in l. omnimodò, C. de inoffic. testam. Angel.
in l. sciendum, in fin. ff. de verbor. oblig. Hippolyt. in
l. 1.*

l.1. nu.67. C.ad leg. Cornel. de Sicar. Alciat. de præ-
sumpt. reg.3. præsumpt. 2. in princ. Socin. jun. cons. 83.
nu 4. vol. 2. Rol. à Vall. cons. 96. nu. 10. vol. 2. atq; hoc
ita in specie & in terminis usurarum notant Ca-
nonistæ in c. fin. de servitin. in ordin. fac. & in c. fin. de
præsumpt.

Hæc bonitatis, vitæ & famæ integræ præsum-
ptio tantò fortior est in proposito casu, quòd Jo-
achimus & Christophorus P. Christophorus von
170 S.& H. viri fuerunt nobiles, & pro † nobilibus,
qui maximè virtutibus studere, aliisq; bono ex-
emplo præire debent, maximè etiam præsumi-
tur, gl. in c. illud, distinct. 40. notat Angel. in l. si à bo-
na fidei, ff. de rei vindic. Joan. Andr. in c. constit el 2.
col. penult. de appell. Corset. in repet. c. grandi, de sup-
plend. negligent. prælat. Joan. Lupus, in repetit. rubr.
ff. de donat. inter vir. & uxor. nu. 16. Tiraquell. in
tract. de nobilit. c. 20. nu. 20. 41. Roman. singul. 726.
incip. sit hoc jure cautum, Alciat. de præsumpt. reg. 1.
præsumpt. 48. Socin. jun. cons. 39. n. 26. vol. 2. Decian.
cons. 18. n. 22. vol. 1.

171 Et in specie, quòd † quando contrahentes fue-
runt viri nobiles, vitæ probatæ, atq; optimæ opi-
nionis, cujusmodi fuisse paulò antè dictos nobi-
les in confesso est, ita ut adversarii id negare non
audeant, omnis pravitatis usurariæ suspicio, &
cæteræ præsumptiones, ex quibus contractus ut
fictus, simulatus & usurarius argui potest, tollan-
tur, docet Bart. in l. fin. §. penult. ff. de re milit. Bald.
in l. fin. C. de probat. Jason cons. 153. vers. octavo, vol.
4. Socin. sen. cons. 248. nu 1. vers. non omittendum,
vol. 2. Socin. jun. cons. 83 num 5 vol. 1. Cravet. cons.
145. nu. 24. Alciat. resp. 45. Roland. à Vall. cons.
96. nu. 21. vol. 2. & cons. 58. nu. 21. vol. 4. Riminald.
jun. cons. 218. n. 22. vol. 3 Bursat. d. cons. 144. n. 17. &
novissimè Mascard. d. concl. 447. n. 19.

Porrò animum etiam & mentem fœnorandi
ab hoc contractu abfuisse quàm longissimè, ex
eo satis colligitur, quòd contrahentes cõtractum
hunc non clam, sed palàm inierunt, eundemq; à
Domino Archiepiscopo confirmari voluerunt,
172 quod repugnat usui fœneratorum, qui † clam &
occultè contractus suos celebrare solent, Bald.
cons. 472. dub. 4. & cons. 357. vol. 4. Castrens. cons.
255. vol. 1. Alexand. cons. 46. nu 3. vol. 3. Dec. consil.
491. n. 4. Corn. cons. 23. nu. 4. vol 3. Cravet. cons. 73.
n 7. & cons. 53. n. 8. & in genere traditum est, quòd
173 † actus, qui palàm conficiuntur, excusationem ab
omni dolo & suspicione præstent, l. cum ipse tu-
tor. C. de contrah. empt l. palam, ff. de ritu nupt. Dd.
in l. nemo, C. de sacros. Eccles. Panorm cons. 69. col. 2.
vers. primò probo, vol. 2. Cæpoll. in tract. de simulat.
contract. præsumpt. 20. n. 67.

Quod si verò contractus hic illicitus fuisset,
Dominus Archiepiscopus nunquam sibi per-
suaderi passus fuisset, ut ei suum consensum ad-
deret, neq; Imperatoria Majestas, ut eum con-
174 firmaret, siquidem † nunquam præsumitur Prin-
cipi aliquid placere, nisi quod justum & verum
est, Bald. in l. 1. nu. 1. ff. de constitut. princ. & ibid.
Jas. nu. 3. Dec. cons. 151. n. 1. Gail. 2. observ. pract. 58. n.
9. cum similib.

Porrò non tantùm illa juris est præsumptio,
quòd contractus non sit illicitus, fictus, simula-
tus & usurarius, sed præsumitur etiam illud è
175 contrario † omnem contractum esse legitimum,
licitum atq; justum, Bald. in d. l. rogasti, §. si tibi,
in fin. Bartol. cons. 65. col. 2. versic. sed ad hoc, vol. 2.
Castrens. cons. 261. vol. 2. Crot. cons. 241. nu. 6. Cra-
vet. cons. 156. nu. 1. Rol. à Vall. cons. 96. nu. 14. vol. 2.
& cons. 18. nu. 3. vol. 4. Mascard. de probat. conclus.
438. vol. 1.

Actus enim † factus præsumitur, prout jus dis- 176
ponit. Cephal. cons. 25. n. 24. lib. 1. & ita accipitur, ut
intelligatur factus esse secundum dispositionem
juris communis, Bald. in l. si duo. ff. de acquir. vel
amitt. hered. cum aliis adductis per Cravet. cons. 91.
nu. 8. & in specie, quòd contrahentes censeantur
contrahere secundum leges, & prout licitum est,
docẽt Bald. Castrens. & Dd. in d. l. si duo & in l. he-
redes mei, §. cum ita, ff. ad Senatusc. Trebell. Canon.
in c. ad audientiam, de præsumpt. Bald. in l. 1. nu. 24.
C. de serv. fugit. Alciat. de præsumpt. reg. 2 præsumpt.
1. n. 2. Socin. cons. 19. n. 0. vol. 1. Corn. cons. 90 in prin.
vol. 3. Roman. cons. 510. nu. 28 Coler. de process. exe-
cut. part. 1. c. 3 n. 169. & seq ubi dicit, quòd forensis
contrahens in loco aliquo, ubi est particularis
consuetudo, contra vel præter jus commune cõ-
tractum suum legibus illius loci subjicere, & qua-
si secundum illius loci consuetudinem judicari
velle præsumitur, quantumvis hoc in litera in-
strumenti non contineatur.

Et verò † debet in dubio interpretatio semper 177
fieri ut actus valeat potius, quàm pereat, c. Abba-
te. de verb. significat. l. 3. ff. de minor. l. 3. ff. de testam.
milit. l. si quando, ff. de legat. 1. l. quoties, ff. de reb.
dub. l. quoties, ff. de verb. oblig. l. quoties, ff. de reg.
jur. Dec. in l. si donatione, n. 11. & seq. C. de collat. Al-
ciat. de præsumpt. reg. 3 præsumpt. 34. Cephal. consil.
408. n. 63 lib. 3. Burs. cons. 441. n. 24. & cons. 424. n.
21. & seq. lib. 4 Rol. à Vall. cons. 65. n. 16. vol. 1.

Quod in tantũ procedit, ut † verba etiam con- 178
tractus improprianda sint, ut actus sustineatur,
gloss. in d. l. si uno, Bart. in l. si tibi, ff. de reb. credit. si
cert. petat. Socin jun. cons. 98. nu. 20. vol. 1. Alciat. d.
præsumpt. 34. n. 9.

Multò igitur magis si verba etiam ipsa actui
conveniant, Jas. in l. quoties, nu. 3. ff. de verb. oblig.
Dec. in l. in contrahenda, n. 13 ff. de reg jur. Alciat d.
præsumpt. 34. n. 3.

Et interpretamur verba non † solùm ut actus 179
valeat, sed etiã ut valeat fortiori ac validiori mo-
do, gl. in l. 1. ff. de judic. Gail. in rubr. ff. de verb. oblig.
nu 60. & in l. 1. §. si quis ita, col. 7. ff. eod. Alexand. in
l. si servus plurium. §. fin. n. 4. ff. de legat. 1. Menoch.
de præsumpt lib. 3 præsumpt. 29. n. 45. Cephal. consil.
342. n. 81. lib. 3.

Tanti verò hæc præsumptio momenti est, ut
omnibus † præsumptionibus aliis sit firmior, ut 180
ait Dec. in d. l. in contrahenda, n. 7. illisq; præfera-
tur tanquam regina, Dec. in c. quoniam Abbas, nu.
16. de offic. deleg. Cephal. cons. 691. n. 10. li. 5. & ex præ-
sumptionibus contrariis illa prævaleat, quæ actũ
valere facit, Dec. in d. l. quoniã Abbas, n. 14. & seq.
& in d. l. si donatione, n. 12. Alciat. d. præsumpt. 34.

Et in specie quod † pactum de retrovendendo 181
in se licitum sit jure civili constat ex tex. & Dd. in
l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. nec improbatum
jure Canonico apparet ex notatis à gl. & Dd. in d.
c. ad nostram. de empt. & vendit. & d. c. conquestus,
de usur. Hostiens. & Joan. Andr. in d. c. significan-
te, quinimò idem in foro conscientiæ subsistere

probat Alber. de Rosat. *in d. l. 2.* Cœpoll. *de simulat. contract. præsum. 12. Tiraq. de retract. convent. in princ. num. 3.* idq; consulendo tenuerunt Dec. *cons. 307. & cons. 543 nu. 1. & cons. 592. & cons. 648. nu. 3 & cons. 680. nu. 9.* Neviz. *cons. 88. num. 5.* Corn. *cons. 23 in princ. vol. 3* Bero. *cons. 212. num. 6. vol. 3.* Natt. *cons. 198. nu. 2.* Crot. *cons. 141. nu. 2.* Socin. jun. *cons. 27. nu. 5. vol 4.* Cæphal. *cons. 289 nu. 36. lib. 2.* Decian. *d cons. 1. n. 130. vol* 1. Rol. à Vall. *d. cons. 58. nu. 9. & 10. vol. 4.* ubi dicit, quòd asserenti contrarium incumbit onus probandi, se habere legem vel canonem aliter dicentem, sed nullibi reperitur.

Ex hactenus dictis liquidò apparet, contractum controversum non esse fictum, simularum aut fœnoratitium, atque est probatio ejus tantò
182 fortior, quòd cum alias † præsumptiones & conjecturæ illæ dicantur esse potentiores & validiores, quæ sunt negativæ, quàm quæ affirmativæ sunt, ut docet Bald. *in l filium, lectur. 1. num. 7. ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt.* Paris *cons. 29. nu 83. vol. 2.* Menoch. *de præsumpt. lib. 1. qu. 29 nu. 13* quo facit, quod dicimus causam negativam esse potentiorem affirmativa, ut scribit Alciat. *in repetit. l. 2. in princ. nu. 39 ff. de verb oblig.* Jas. *in l. si Rufinus, col. 1. ff. de testam milit.* Tiraq. *in l. boves, § hoc sermone, limit. 7. nu. 6 ff de verb signific.* & post hos omnes Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. quæst. casu 472. in fine.* In casu proposito cum præsumptionibus negativis concurrāt etiam præsumptiones
183 affirmativæ. Duo enim vincula † fortius ligant, quàm unum, *auth. cessante, C. de suis & legitim. hered. l. itaq., C. commun de success § sed hodie, Instit. de adopt. l. re conjuncti, ff. de leg. 3. Vasq. de success part. 2. lib. 2 n. 39. in præfatione.*

Sed sunt etiam pro hac decisione, si præsumptionibus certandum est, & plures, & fortiores, & majores, & specialiores, quàm sint illæ, quæ afferebantur ad comprobandam simulationē contractus & pravitatem usurariam.

184 Præsumptio † autem præsumptionem tollit, *l. divus, ff. de in integr. restuut. l. non solum. ff. de ritu nupt. c. transmissæ qui filii sint legit. gloss. in c. ex literis, verb. ad plenum, de restuut. in integr. Menoch. de arbitr. judic. quæst. lib. 1. quæst. 76. nu. 19. Cravet. cons. 250. n. 1. & cons. 258. n. 21. Gail. 2. observ. pract. 97. n. 18. qui plures allegant.*

Et quod præsumptiones plures vincant pauciores, notatur *in auth. de consang. & uterin. frat. & in c. 1. de treuga & pace, Bald in d. l. filium, nu. 2.* Idem Bald. & Saliect. *in l. matr. C. de calumniat.* Alciat. *d. reg. 3. præsump. 37 n. 9. & seq.* Roman. *cons. 156. nu. 4.* Dec. *cons. 470. nu. 10.* Curt. jun. *cons. 35. nu. 6.* Socin. jun. *cons. 59. nu. 10. vol. 2.* Cravet. *cons. 145. nu. 11.* Grat. *resp. 55 nu. 39. vol* 1. Bursat. *cons. 19. n. 27. lib* 1. Et hanc vulgarem esse regulam dicit idem Bursat. *cons. 272. n. 7. lib. 3.*

Et quòd præsumptiones debiliores tollantur à potentioribus & fortioribus, *est textus in c. literas, de præsumpt. gloss. in d. c. transmissæ, gloss. in c. Michael. de fil. presbyter. Bartol in d l. divus, notab. 2. Bartol. & Dd. in l. transactionem, de transaction. Dec. in c. quoniam, nu. 8. de offic. deleg. Jason in l. jam hoc jure, col. 2. circa finem, ff. de vulg. & pupill. substit. Ripa in d. l. admonendi, nu. 211. & in l. 2. num. 11. ff. de vulgar. & pupill. substitut. Alciat. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 9. nu. 16. Dd. in l. si qui adulterii, C. ad l. Jul. de adulter. & in l. sive possidetis, C. de probat. Ferrar. cautel. 41. n. 4. Bald. cons. 302. vol. 2. Fulgos. cons. 172. & cons. 103. nu. 7. vol. 1. Cravet. d. cons. 145. n. 11. Grat. resp. 54. nu. 40. vol. 4. Bursat. cons. 15. n. 22. lib. 1. & cons. 340. n 34 lib. 3.*

Et quòd præsumptiones minores cedant majoribus respondit Alciat. *resp. 269. nu. 2.* Curt. jun. *cons. 35. n. 6. & cons. 163. n. 22.*

Et quòd præsumptiones speciales tollant generales, tradit Bart. *in l. cum de indebito, ff. de probat.* Bald. *in d. l sive possidetis, col. 1. in fine,* præsertim si plures speciales concurrant, *per l. non solum, § de uno, & ibi Bartol ff. de ritu nupt. Cœpoll. consil. crimin. 3. n 8. in fine.*

Tantò verò † probationes illæ, quæ sunt pro 185
contractu hoc controverso, fortiores in proposito redduntur, quòd Domini Comites in hac cōtroversia effectu ipso sunt Actores, & heredes P. sunt Rei, per ea quæ scribit Menoch. *lib. 2. de arbitrar. judic. quæst. casu 472. nu. 25. & de præsumpt. lib 1. quæst. 29. nu.* 11. ubi allegat Curt. juniorem, *cons. 90. nu 2.* Alciat. *de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 21. in fin.* Blanc. *in praxi crimin. in verb. his sic præmissis, n. 5.*

Ad hæc ut maximè presumptiones aliquæ cōtra hunc contractum afferri possent, illæ † tamen 186
si ex suprà deductis non enervantur, redduntur saltem dubiæ, quod heredibus P. utpote Reis ad obtinendum in causa sufficeret, *per c. inter dilectos, in fine, de fide instrum. c. cum sunt, de reg. jur. in 6. Bald. cons. 79. vol. 2. Ancharan. cons. 267. Joseph. Ludov. decis. Perus. 72. nu. 18.* & ratio est, quoniam in dubio partes Rei sunt favorabiliores, & pro ipsis judicandum, *l favorabiliores ff. de reg. jur. late Menoch. de præsumpt. lib. 2 præsump. 90* idq; non tantùm concurrente probationum paritate, ut notat Bald. *in l. qui accusare, circa finem, C. de edendo,* Roman. *cons. 156. in princ.* Alexand. *consil. 136. col. fin. vol. 2.* verùm etiam si probationes Actoris in aliquo excederent probationes Rei, ut tradunt Canon. *in c ex literis, de probat.* per gloss. notab. *in c. Clerici, dist. 18.* Panormit. *in c. in nostra, de testib. & in c. cum P de accusat. & in c. ad nostrum, de probat.* Felin. *in c. quoniam, de testib.* ubi dicit, licet testes contra Reum sint aliquantulum digniores testibus Rei, quòd tamen pro Reo judicandum sit. Idem consulendo amplectuntur Roman. *d. cons. 156. Dec. cons. 410. nu. 4. & cons. 448. n. 16. & cons. 471. in fin. & cons. 564. n. 2. & cons. 109 n. 1. &* 5. Tib. Decian. *cons. 56. nu. fin. vol. 1.* Burs. *cons. 86. n. 1. lib. 3.*

Facit quòd † probatio dubia probantem non 187
relevat, *l. non hic, C. unde legit. l. neq. natales, C. de probat. Canon. in c. in præsentia, C. eod.* quia probatio non concludens non dicitur probatio, ut notat Bald. *in l. matrem, C. de probation.* & quando quis gravatur onere probandi, intelligitur de plena & certa probatione, non de semiplena, aut conjecturis, *c. 1. de elect. in 6 ubi Archidiac. & in c. ordina, § quod si forte, verb. nullam de offic. ordinar.* ubi etiam dicit, quòd nulla probatio & insufficiens æquiparetur, idemq; notat gl. & Bald. *in l. 1. C. de fide instrum. Bart. in l. etsi instrumenta, C. de fide instrum. & jure hast. fiscal. lib. 10. Dd. in l. si fidejuss. ff. qui satisd. cog. cum similibus.*

Hinc

Hinc infertur, cum probationes Dominorum Comitum nullæ sint, heredes P. & Consortes ex
188 vulgata regula, quòd Actore † nō probante Reus absolvendus sit, absolvendos esse, *per d. l. qui accusare, l. 2. C. de probat. l. Actor. C. eod. c. 1. ut Eccles. benefic. c. fin. de jurejur.* imò etsi Rei probationem aliquam in se recepissent, nec tamen quod probare intendebant, probassent, propter hoc condemnari non deberent, sed retinerent prærogativam Rei, ut absolvendi essent, ex quo Domini Actores non probassent, *juxta glo. in l. circa, ff. de probat. Salicet. in l. 2. C. eod. Dec cons. 517. n. 7.*

Verumenimverò posito probari posse, imò probatum etiam esse, contractum hunc controversum esse simulatum, & speciem habere contractus usurarii: esset tamen ex sequentibus causis probatio ista in proposito irrelevans, atq; adeò non admittenda, secundum vulgatum illud: Ad
189 † probandum admitti non debere, quod probatum non relevet, *d. l. neq; natales, l. ad probationem, C. de probat. glo. in c. cum contingat de offic. deleg. c. quia verosimile, de præsumpt. c. dilecti filii, de exceptionibus.*

Cùm enim suprà demonstratum sit, notoriam esse hanc totius ferè Germaniæ, cumprimis verò illius regionis, in qua contractus non controversus celebratus est, consuetudinem, quod contractus emptionis & venditionis sub pacto de retrovendendo, eo modo, quo hic factus est, iniri & fieri soleant, hic etiam contractus pro licito ha-
190 bendus est. Traditum namq; † est ex consuetudine contractum judicari licitum, Bart. *in l. quis sit fugitivus, §. idem apud Labeonem, ff. de edil. edict.* ubi disertè ait, quod si quis facit aliquem contractum, qui communiter ab omnibus habetur pro licito, licet in veritate sit illicitus, ex hoc propterea non dicetur usuram committere, ad quod optimus est text. *in l. quid ergo, §. 1. ibi, cum usuris trientibus, vel iis, quæ in regione observantur, ff. de contrar. & util. act. tutel. & in l. tutor. qui repertorium, §. sed si negavit. ibi, secundum mores provinciæ præstabit usuras. ff. de administr. tutor. & in l. apud Julianum, §. in usurarum ff. de legat. 1. & in l. 1. in fine, ibi, usurarum modus ex more regionis, ff. de usur. & in l. & in contraria, eas tamen, quæ in regione frequentantur, ff. eod.* facit tex. *in l. certi condictio, §. si nummos, ff. de reb. cred. si cert. petat. & in l. athletas, ibi, & generaliter ita omnes opinantur, ff. de his qui notant. infam.* Rol. à Vall. *cons. 75. n. 43. vol. 1.* ubi dicit, quòd si quis facit actum aliquem, qui æstimatur communiter licitus, contrarium tamen est in veritate, quia sapit usurariam pravitatem, quod ex hoc non dicatur ille actus illicitus, idemq; repetit *cons. 96. n. 26. vol. 2.* eodemq; faciunt notata à Dec. *in l. 1. nu. 17. vers. sed certè ista conclusio, C. de edend.* Strach. *in tract. de mercatura. part. 1. nu. 37.* ubi dicit usuram appellari non posse, quæ communiter reputatur licita.

Quæ consuetudo tantò majoris ponderis est, quod videmus passim à bonis viris, conscientiæ bonæ, atq; integræ & laudatissimæ opinionis ejusmodi contractus fieri, cujusmodi hic est, ut
191 † eò magis omnis usurarum suspicio tollatur. Oldrad. *consil. 207.* Bald. *in l. 1. col. 7. versic. & hoc facit, C. de his quæ pœna hom.* ubi in terminis annuorum redituum dicit, quòd contractus aliàs suspectus, suspectus censeri non debeat fœnoratitius, si in regione communiter tales contractus frequentantur, & inter bonos servantur. Idem probatur per text. notab. *in c. nisi essent, in princ.* & ibi Pan. *de prebend.* Jas. *in l. 1. col. antepenul. quæst. 4. C. de summ. Trinit.* Tiraquell. *de retract. convent. ad finem nu. 127.* Dec. *cons. 170. vers. & dato quod alia opinio,* Paris *cons. 75. nu. 30. vol. 4.* Cravet. *d. cons. 145. n. 12.*

Atq; hæc † procedunt non tantùm quoad ex- 192
cusandum à pœna imposita usurariis, de qua excusatione tradit Bart. *in l quod si fugitivus, § apud Labeonem, ff. de edilit. edict.* Tiraqu. *de pœnis, causa 42. n. 8.* Strach. *d part. 1. n. 37.* Cravet. *d. cons. 145. n. 12.* Socin. jun. *cons. 27. n 4. vol. 4.* Grat. *cons. 49. n. 1. vol. 2.* neq; de jure civili duntaxat ad declarandam quantitatem usurarum, sed consuetudo operatur ut de jure etiam Canonico contractus ex frequenti regionis consuetudine habeatur pro licito, ut probatur *per c. 1. & 2. de empt. & vend &* pulchrè Oldrad. *d. cons. 207.* dicit: corrobotat cōtractum ipsum, & ab omni specie illiciti alienum reddit ipsius regni consuetudo, secundum quam talis contractus cōtinuè celebratur, & dixit Bald. *in l. qui per diversas, col 1. C. de mand. vers. cōtractus aliqui*, quod consuetudo potest contractum probare vel reprobare, idemq; sequitur Cæpol. *cons. crimin. 13 vers. & intelligo.* Atq; eadem ratione ad defendendum contractum à suspicione usuræ utitur Jason *cons. 153. col. 4. vers. septimo facit, vol. 4.* & Bertrand. *cons. 5. col. 2. in fine, vol. 2.*

Ut verò maximè † in foro fortasse conscientiæ 193
consuetudo loci nullam justam excusationis causam præbeat, ut voluisse videtur Cravet. *d. consil. 145. n. 17. in fine.* Roland. à Vall. *cons. 96. n. 31. vol. 2.* animadvertendum tamen est versari nos in proposito casu non in foro conscientiæ, sed in foro fori, ut loquuntur, sive seculari, in quo inter
† omnes convenit, quòd contractus, qui ex con- 194
suetudine à viris bonis & integris celebrari solet, non sit habendus pro illicito, simulato seu fœnoratitio. Ita docet Bartol. *in d. l. quod si fugitivus, § apud Labeonem,* Oldrad. *d. cons. 207. in fin.* Calderin. *consil. 4.* Joan. de Anan. *cons. 72. col. penult.* Socin. sen. *cons. 83. nu. 21. vol. 2.* Dec. *in l. 2. n. 17. C. de edend. & cons. 170. col. penult. versic. ultimò non obstat*, qui in terminis respondit de pacto de retrovendendo. Gozadin. *cons. 63. n. 18.* Grat. *cons. 11. nu 7. vol. 2.* Paris *cons. 75. nu. 30. vol. 4.* Nevizan. *cons. 88. nu. 7.* Cephal. *cons. 237. in fin. lib. 2.* Rol. à Vall. *consil. 75. num. 42. vol. 2. & cons. 58. num. 19. vol. 4.* Bursat. *cons. 117. num 6. lib. 1.* Decian. *cons. 2. nu. 80. vol. 1.*

At juris est expediti, quòd † actus, qui aliàs op- 195
positionem aliquam pateretur, si à consuetudine approbatus sit, ita pro valido habendus sit, ut ne reprobari quidem aut revocari ullo modo possit, per gl. finalem *in l. qui habebat, ff. de manumiss. testam.* Alberic. *in l. 1. col. penult. versic. sed circa hanc materiam, C. de summa Trinit.* Dec. *in c. ex tenore, n. 8 de rescript.* Alex. *cons. 107. col. 7. vol. 2.* Tib. Dec. *cons. 46. n. 135. & seq. vol. 2.*

Deinde ponderamus ad hoc, ut exceptio simulationis & contractus usurarii opponi nequeat à Dominis Comitibus, quod ex instrumento animadvertimus ipsos renunciasse omnibus

bus omninò exceptionibus, privilegiis, indultis, & ejusmodi aliis, quo casu communis & vera est
196 Doctorum sententia, quòd † ubi quis innuit, in instrumento omnia & singula in eo contenta esse vera, & ea velle attendere & observare, & in nullo contravenire, non possit opponere exceptionem simulationis. Ita responderunt Rol. à Vall. *cons.93.nu.21.vol.1* Curt.jun. *cons.134.col.3.* Gozad.*cons.69.col.3.*Jas. *in l.nemo potest, col.9. in princ.ff.de legat 1.*

Et quâvis suprà inter dubitandi rationes nonnulli allati sint, qui existiment renunciationem exceptionis simulationis non valere: restringunt tamen Doctores iidem hanc limitationem, ut ea vera non sit, quando contractus sive dispositio, cui dicta renunciatio accessit, est ipso jure aliqua, saltem apparenter, & nihil in contrarium appareat evidenter, per ea quæ latè tradit Mascard. *d. conclus.447.nu.24.25.& 26.* ubi addit, licet nonnulli in ea sint opinione, quòd per renunciationem istam contractus magis suspectus reddatur, id tamen verum esse, quando in contractu fuerunt apposita hæc verba, vendidit verè, & non in fraudem usurarum.

Præsertim quòd contractum hunc Domini Comites eo ipso iterasse intelligũtur, quòd cum à Domino Archiepiscopo confirmari petierunt, & Joachimum P. in possessione antea nunquam
197 molestarunt. Qui † enim bis eundem actum facit, videtur velle nihil contra eum opponi posse, quia ubi secunda intervenit consideratio, ibi plena præsumitur adesse deliberatio, ut dicit Bald. *in tract. schismat. in tit. C. si quis aliqu. testar. probib. vers. preterea post hæc, & vers. urbanum namq;,* quem refert Dec. *cons.15.nu.1. in fine, & cons.588. nu.12.* Felin. *in c. nonnulli, nu.14. de rescript. & in c. si cautio, nu. 39. & seq. de fide instrument.* Faciunt notata *in l. Balista, ff. ad Senatuscons. Trebell. Ruin. cons.196.nu.5.vol.1. Nicol. Everh. in loco, l. a vigeminationis.* Nam geminatio actus omnem subornationem elidit, *l. damnosa, ubi Jason, C. de precib. Imperat. offerend. Gozadin cons.70. num.7. Cephal. cons.90. nu.31. lib.1.* Sicuti ratificatio geminata ad contractum confirmandum plurimum valet, *Alex. in l. cum scimus, nu.7. C. de agric. & censit. lib.11. Cravet. cons.114. in fine, Cephal cons.51.n.18. Afflict. decis.285.n.12.*

Ita dicimus iteratam multiplicatamq; contractus approbationem tollere remedium, *l.2. C. de rescind. vendit.* per ea quæ respondit Castrens. *cons.386.col.2. vol.2.* Panormit. *cons.71.col. penult. vol.1.* Dec. *cons.181.col.2.* Rube. *cons.134.col.3.* Decian. *d cons.2.nu.153. & seq.* Roman. *cons.304.nu. 4.* ubi ait iteratum consensum venditoris purgare omnem suspicionem simulationis & fraudis contractus, & Romanum secutus est Bursat. *cons. 149 n.64.lib.2.* idemq; sentit Bero. *cons.154.n.14. & 15.vol.1.*

Hæc omnia confirmantur ex eo, quòd promissio illa omnis, quæ à Dominis Comitibus facta est, sive sit de principali, sive de accessoriis, facta est, aut certè perinde haberi debet atq; si sub juramento facta esset, siquidem se illa omnia servaturos esse Domini Comites promiserunt bey jhren Gräfflichen Ehren/ Trewen vnnd Glauben im Wort der Warheit kräfftiglich / rc.

Quæ † fidei interpositio juramento compara- 198
tur, quod communiter ita Doctoribus placuisse multis ad hoc allegatis comprobant Andr. Gail. *2.observ.pract.59.* Mynsing. *cent.1. observ.17. & cent.4. observ.20.* idemq; scribit Siehard. *in l. fin. n.13.C. de edict. D. Adr. tollend. & in thes. commun. opin.* Fichard. *ad Villalob. in verb. fides,* & Laurent. Kirchov. *in verb. juramentum & fides præstatio,* eamq; clausulam idem operari quod juramentum, respondit Paris *cons.110. num.6. & 40. vol.1.* Mantua *cons.70. nu.7. vol.2.* Natta *cons.479. nu.11. & cons.480.nu.12.& 13.vol.3.* Bursat. *cons.306. nu. 12.lib.3.* Mich. Grass. *commun. opin. lib.1. quæst.4. in fine. c.3.* Menoch. *cons.201.n.120.lib.3.*

At † quando dilucidè in instrumento & con- 199
tractu juratum fuerit omnia & singula in instrumento contenta observare, quòd tunc contractus non probetur simulatus, & quòd ipsi contraveniri nequeat, aut allegari simulatio aliqua, scripsit Joan. de Imol. *in d. c. ad nostram, de empt. & vendit.* Bald. *in l. fin. C. de non numer pecun.* Cæpoll. *de simulat. contract. præsumpt.7. nu.46. & præsumpt.26. n.84.* Afflict. *in c.1. n.157. vers. tertio fallit, de feudo dato in vic. legis commiss.* ubi dicit ita communiter sentire Dd. *in d. l. nemo potest.* Idem respondit Alex. *cons.36. n.3. vol.2.* Neviz. *cons.23. nu. 4.* Rol. à Vall. *cons.47. n.3. vol.1.* Socin. sen. *cons.82. n.2. vol.3.* ubi de communi attestatur.

Et in genere Canones tradunt juramentum † omne servandum esse, quod absq; dispendio sa- 200
lutis æternæ servari potest, cujusmodi illud esse, de quo in præsentia agitur, nullum est dubium, *c. cum contingat. de jurejur. c. licet mulieres, eod. in 6. c. quamvis, de pact. in 6. auth. sacramenta pub. C. si advers. vendit. Butr. Felin. & cæteri, in c. cum sit generale, de foro compet. Aretin. in l. qui superstitis, ff. de acquir. vel amitt. hered. latè Anton. Gabriel. commun. conclus. lib. 2. de jurejur. conclus. 6.* & indistinctè sive quis major sit, sive minor, sive læsus, sive non læsus, juramento contraveniri non potest, *Castrens. in d. auth. sacramenta puberum, n. 8. & 9.* Wesenb. *cons.23. nu.50. & seq. Gail. 1. observ. pract.22. nu.1.* idq; verum est, etiamsi contractus de jure civili esset nullus, utpote quem juramentum facit valere, *d. c. cum contingat. & in d. c. quamvis, ubi Didac. Covar. Dec. cons. 202. num. 2. & 3. & plures allegat Gabriel. d. tit. de jurejur. conclus.8. & 9.*

Cumq; hæc clausula † juramenti in fine in- 201
strumenti sit posita, ad omnia omninò capita cõtractus illius eo instrumento comprehensa referri debet, *per l. talis scriptura, in fin. ff. de leg.1. l.3. §. pen. ff. de liber. & posthum. cum similib.* maximè quòd additum sit vocabulum, Alles / quo qui † u- 202
titur, is nihil excludere dicitur, *l. si pluribus, ff. de leg. 1. l. Julianus, de leg.3. l. omnes, C. sine censu, vel reliqu. l. a procurat. C. de mand. c. solita de majorit. & obedient. Gramm decis. Neapol. 4. nu.2. Caccher. decis. Pedem 90. n.5. & 6.*

Ad hæc videmus clausulam illam, omni meliori modo, & ut verba formalia sonant: In der aller beständigsten Form / als zu Recht am kräfftigsten geschehen soll / kan vnnd mag / adjectam esse, quæ & † ipsa cum juramento pari passu ambulare 203
dicitur, *Bart. in l. si quis, in pr. n.15. ff. de leg. 3. quem refert & sequitur Burs. cons.307. n.144. lib.3.*

Eni-

Enixam verò etiam voluntatem Dominorum Comitum,& quod contractui huic contravenire nolint,ostendunt geminationes & iterationes illæ prægnantibus verbis factæ, in der allerbeständigsten Form/ als zu Recht am kräfftigsten geschehen soll/ kan unnd mag: Item auff einen starcken Widerkauff / & similes, de quibus passim ex in-
204 strumento constat. Geminationes† enim verborum constantem & firmam voluntatem demonstrant, ut præter suprà allegatos respondit Dec. *cons.10.n.5.* Bursat.*cons.396.n.2.lib.4.* multò magis triplicationes,*§.hoc Deo,auth quomod oport.Episc. & ibid.Angel.Barbat.cons.16.vol.2.Sebast. Medic. in regul. Geminatio operatur, part.1.num.88.115. & 122.ubi ceteros aggregat.*

Quare videant, qui Dominis Comitibus, ut sese huic contractui opponant, suadent, ne suadeant ipsis.quod in jure pro turpi habetur,atque
205 †adeò à Judice admittendum non est, *l. cum profiteatis,C.de revocand.donat.l.si creditoribus. C. de servo pignor. dat.manumiss.l.filio, C. de iis qua in fraud. credit. c. inter dilectos. de donat. Bart. quem sequuntur & alii, in d. l.per diversas, Alex.cons.38. col.1.vol.2.*

Nam ut illa omnia in casu præsenti nos deficiant, meminisse tamen oportuerat Dominos
206 Comites, nihil† tam naturali æquitati convenire, quàm ut pacta serventur, *l.1.ff.de pact.l.1.ff.de constitut pecun.l.quod semel, ubi gloss.& Bart.ff.de decret.ab ordin faciend.l.idem eorum qui,ff.quod cujusq, universit. nomin. Bartol. in l. omnes populi, ff. de justit. & jure, Alexand. cons. 101. vol.1.& consil. 215.col.2.& 3.vol.1.Dec.cons.119.n.3. Cravet. cons. 19.nu.2.*

Quod cum inter omnes homines æquum sit, tum verò multò est æquius inter personas illustres, Dec.*cons.44.nu.34.vol.*1. ubi dicit, pacta in conventionibus & pactis, præsertim inter viros illustres,& juramento firmata,ad unguem servãda sunt, ne sub fide tam illustrium virorum damnum patiantur, præsertim cum contractus hic instrumento roboratus sit,de cujusmodi Comitũ contractu instrumento roborato dicitur, quòd pro lege sit, *tex.est in l.penult.C.de donat.inter vir. & uxor.Castrens.in l.1.verb.per epistolam ff.de constitut.princ.Jas.in l.civitas,n.7.ff.si cert.petat.*

Idq; tantò fortius in præsenti casu redditur, quod Joachimus P.&Consortes,si possessionem castri N.nacti non essent,impediti fortasse à Dominis Comitibus, adversus ipsos actionem habuissent ad possessionem istam consequendam ex hoc contractu,siquidem jure proditum est, ut
207 † ex pactis in continenti appositis agi possit ad id, ut impleatur & fiat, quod conventum & promissum est, *l.2.C.de pact.inter empt.& vendit. Canonista in c.1.de pact.in 6.Legista.in l.lecta.ff.de reb. credit.si cert.petat.& in l.jurisgentium, §. quinimò, ff.de pact.Angel.cons.199.*

Imò etsi pactum fuisset nudum, actionem tamen ad id videbantur habituri esse, quandoqui-
208 dem † etsi jure quidem civili ex pacto nudo actio non detur, *d. §. quinimò, l. lege. C. de pact.* ut pro regula tradit Socin. *regul.14.* & Duen. *regul. 11.* de jure tamen Canonico secus est, quo ex pacto etiam nudo actionem dari tradunt Canonistæ *in d. c. 1. & c. 3. de pact.* Legistæ *in d.l.jurisgentium, §. igitur nuda*, Wesenbec. *cons.31. nu.* 11. eamq; communem esse Doctorum opinionem dicit. Alciat. *in rubr. ff. de verb. oblig. nu. 9.* & ibid. Galiaul.*nu.16* Idem Alciat. *in d.c. cum contingat. nu. 173.* Fortun.Garzias *in c.1.n.10.& seq. de pact.* Wesenb.*cons.38.nu.20.*Corn.*cons.2.vol.*1.Villalob.*in thesaur.commun.opin.lit. A.n.14.* Et non in Ecclesiastico tantùm, sed etiam in seculari foro receptum esse asserit Jas. *in d.l.jurisgentium, §. sed cum nulla,nu.6.vers.secundò extende.* Jos.Ludov.*decis. Perus.9.nu 26* & veram esse atq; sequendam scribit Wesenb. *in paratit. ff. de pact.n.8. vers.et si autem hac de re.*

Atqui cum in iis terminis nunc versemur, in quibus heredes P. sunt in possessione, ut actione ulla opus non habeant,& cui †actionem damus, 209
ei multò magis demus exceptionem, sive replicationem, nullum est dubium, quin omnis defensio heredibus P. multò facilius detur, *l. invitus §.cui damus,ff.de reg.jur.* quia facilius conceditur exceptio,quàm actio, *per d.§ igitur nuda, l.1.§.is autem,ff.de superficieb.c.qui ad agendum,de procurator,in 6.Dec.cons.475.nu.4. & cons.614. n. 8.Jason.consil.172.col.2.vers.si ergo isti,vol.4. Ruin. cons.18.nu 20.vers quamvis,vol.1.Paris consil.23.n. 90.vol.1.Bursat.cons.16.nu.36.lib.1.Decian.cons.68. nu.18 vol.2.& cons.46.nu* 11.*vol* 1.atq; ei etiam datur exceptio, cui aliàs agere denegatum est, *per text.in l.purò,in fine, ff.de doli except.cum multis similibus adductis per Socin. cons.99.col.1.in fi. vol 1. & cons.90.n.3.in fin.vol.4.Cur.jun.in l.petens,n.14. C.de pact.Duen.reg.36.limit.7.n.7.*

Hisce omnibus ita stantibus, cum ex illis plus quàm manifestum sit, præsumptiones, quæ contra hunc contractum pro Dominis Comitibus urgere videbantur, satis enervatas esse, & ut maximè veræ sint probariq; possint,ex circumstãtiis tamen suprà deductis constet, ipsas irrelevantes esse, opus non esset sigillatim præsumptiones & rationes dubitandi contra heredes P. à principio hujus consultationis nostræ positas pluribus refutare: veruntamen ut de justitia causæ hujus ex parte heredum P. constet tantò manifestius, eodem ordine, quo à nobis sunt propositæ, illas paucis perstringemus.

Et principio, quod ad argumentum illud de pacto de retrovẽdendo,cum quo concurrat pretii modicitas, attinet, jam ante ostensum est, pactum de retrovendendo in se & sui natura esse licitum. Modicitatis autem pretii ex parte Dominorum Comitum allegatæ, ratio habenda non est,cum heredes P. eam negaverint, Domini autem Comites eam probare ne conati quidem fuerint. Neq; † enim sufficit multa allegare, ni- 210
si etiam ea,quæ allegantur,probentur, *gloss.in l.1. ff. si quadrup. pauper. fecisse dicet. l. secunda, ff. de ser. Hippolyt. cons.37. nu. 2. vol. 1. Mynsing. resp. 6. nu. 59.* adeò ut ne sufficiat quidem probare in genere, nisi simul probetur in specie, *ut ait Oldrad.cons.237.in princ.nu.3. Brun.cons 66.num.4. Cravet.cons.96.nu.4. Menoch cons.54.nu.37.lib.1. Dec.cons.431 n.16.*

Et in terminis quòd † allegata pretii modici- 211
tas, si ab altera parte negetur, probanda sit, docent Bartol. *in l. denunciasse, §. quid tamen, col. 1.ff. ad leg. Jul. de adulter.* Joan.Andr.& alii *in c.1.*

de ho-

de homicid. in 6. Panormit. *in d. c. ad nostram. col. fi. versf. puto tamen.* & consulti responderunt Dec. *cons.167.col.2.* Socin.jun.*cons.181.n.15.vol.2.* Rol. à Vall.*cons.58.n.11.vol.4.*

212 Quinimò † modicitatis illus ratio ineunda & probanda est ex eo, quanti res erat eo tempore, quo contractus inibatur, *l. si voluntatem, C. de rescind.vendit. l.2. ubi notat Joan. de Platea, notab.5. C. de præd. & onerib. navicul. lib. 11. Ripa de peste, part.ult.n.257. Dec.cons.308.n.2.*

Et verò ex circumstantiis totius negotii tantum nobis colligere videmur, quòd prætensa illa modicitas, cujusmodi hic requiritur ad arguendum contractum simulatum vel usuratitium esse, ne possit quidem probari. Animadvertimus enim castrum N. cum suis pertinentiis in divisione hereditaria, quæ fuit inter Dominos Comites anno 1573. hereditario obvenisse 76436. aureis Domino Comiti P. quod ab heredibus P. affirmari, non etiam à Dominis Comitibus negari, sed tacitè concedi videmus. In confesso verò etiam est, quòd 40000. aureorum in anno 1561. atq; ita annis duodecim ante divisionē illam Dominis Comitibus exoluta fuerint, quo anno sine dubio tanti castrum illud non fuit, quanti fuit in anno 1573. cum experientia doceat, superioribus temporibus bona tanti æstimari non fuisse solita, quanti successu temporis æstimata sunt, atq; etiamnum æstimantur, præsertim cùm eo etiam tempore, quo Joachimus P. emptionem hanc omninò ratam esse voluit, tantum præter 40000. illa aureorum creditoribus exolvisset, ut summa omnis pretii ad octoginta fermè millia florenorum excreverit, ut apud resolutionem quæstionis sequentis demonstrabitur.

213 Itaq; † Judex, in cujus arbitrio esse dicitur censere, quænam pretii sit modicitas, *Tiraquell. in repetit. d. l. si unquam, verb. omnia, nu.31. Menoch. lib.2. de arbitr. judic. quæst. casu 217. num.4. & seq. Bartol. cons.236. nu. 4. vol.2. Barbat. cons.51. col.2. vol.1.* nunquam in præsenti casu arbitraretur pretium hoc, quod ad octoginta ferè millia excurrit, esse modicum, imò etsi ultra quadraginta millia exoluta non essent loco pretii, non tamen posset dici hoc pretium modicum, collatum ad castrum N. quo 76436. aureis duntaxat æstimatum fuit.

214 Oportet autem, ut pretium † dicatur esse modicum, ut non attingat dimidium justi pretii, ut notatur *in l.2. C. de rescind. vendit. Ancharan. in c. accessorium, de reg. jur. in 6. & in c.1. col.5. versic. ego autem consului, de constitut.* Gozadin. *in l. 2. n.155. C. de pact. inter empt. & vendit.* & ibid. Cagnol. *nu. 14.* Dec. *cons.180. & 181. & cons.203. & 206.* Castrens. *cons.174. vol.1.* Jason *cons.133. vol 4.* Corne. *cons.23. col.3. vol.3.* Ruin. *cons.16. num.5. & cons.66. nu.9. vol.4.* Cravet. *cons.156. nu.4.* Cacheran. *decis. 42. nu.9.* Rol. à Vall. *d. cons.96. nu.34. & seq. vol.2.* qui allegat Barbatiam *in d. c. ad nostram*, dicentem, quòd quando non intervenit parvitas pretii ita immoderata, ut quia fuit citra dimidiā, quod
215 contractus non præsumatur fœnoratitius, sed deceptio in pretio, quæ sanè deceptio permissa sit inter contrahentes, *l. item si pretio, §. fin. ff. locati.*

Idem responderunt Rol. à Vall. *cons.58. nu.12. vol.4.* Riminald. jun. *cons.218. nu.16. vol.2.* atq; ut pretium sit infra dimidium justi pretii, omnes Doctores requirere attestatur Cephal. *cons.289. nu.37. lib.3.* & Bursat. *cons.389. nu.16. lib. 4.* & post hos Mascard. *d. conclus.447. nu.7.* ubi dicit, quòd necesse sit, ut pretium sit admodum tenue, ut si res constans mille, vendita sit ducentis, & subjungit ita respondisse Roman. *cons.304. in princ.* per text. *in c.1. versic. quis enim dubitat. qual. olim. feud. alien. poter.* Dec. *cons.167. col 1. vers. accidit etiam*, Grat. *cons.157. n.6. vol.1.* Jas. *cons.133. col. 2. vers. modicitatem, & col.3. vers. quando*, Alexand. *consil. 28. vol.5.*

Quod si verò emptio & venditio illa non rescinditur, neq; pro invalida habetur, quæ non facta est justo pretio, eò tamen quod sit dimidiæ partis, aut propè eam, etiam cum res vendita est irrevocabiliter, quantò magis valebit ea, quæ revocabiliter facta est, cum minoris sit præjudicii, præsertim cum † pactum de retrovendendo adjectum rem minus valere faciat, quàm si emptio facta esset sine eo. Cagnol. *in l.2. nu.58. C. de pact. inter empt. & vendit. & in l.2. nu.245. C. de rescind. vendit.* Tiraquell. *de retract. convent. in præfat. nu. 20.* Paris *cons.65. nu.15. vol.1.* Socin. jun. *cons.94. n. 25. vol.3.* Socin. sen. *cons.15. col. fin. vol.1.* qui respōdit manifestò, quòd ea quæ valent centum sine pacto, valebunt 70. cum pacto, quem secuti sunt Roland. à Vall. *d. cons.96. nu.38.* Decian. *d. cons.2. n.169.* Panorm. *in c. in aliquibus, notab.2. de decim.* ubi inquit, quòd si quis vendidit prædium cum onere retrovendendi, si postmodum allegetur pretii modicitas ad inferendum contractum usurarium, non valet verus valor rei æstimatæ, nisi quoque habeatur respectus ad onus impositum, quia prædium tantò minus valet ratione oneris annexi, & hoc notandum esse, quia multi errent, & plures ad hoc allegat Roland. à Vall. *d. cons.40. nu.17. & d. cons.96. nu.38. & seq. & d. cons.58. nu.12.* Bursat. *cons.9. nu.36. lib.1.* Mascard. *d. conclus.447. nu.10. & 13.* Nam pactum dicitur pars pretii. *Panormit. & alii in d. c. ad nostram, Dec. cons.308. nu. 2. Paris cons.81. nu.30. vol.2. Nevizan. cons.88. num. 4. Socin. jun. cons.46. nu.41. vol.4. Cephal. cons.261. nu.8. lib. 2.* & in præsenti casu tantò viliori pretio res æstimanda erat, quòd Domini Comites magno ære alieno erant gravati, per ea quę tradit Ripa *in l. 1. §. si hæres, num. 28. ff. ad Senatusc. Trebell.* & Cagnol. *in d. l. 2. num. 199. C. de rescind. vendit.*

Non igitur ad rem quidquam facit, quòd modicitas ex annuis reditibus probari possit, quoniam in facto negatur tātos esse reditus sive proventus castri N. quanti esse ex parte Dominorum Comitum dicuntur. Atq; ut maximè probatum id esset, pretium tamen propterea non diceretur esse modicum, prout ex modò dictis constat.

Non etiam obstat, quod afferebatur de limitato tempore, intra quod potestas rei recuperandæ potestas non erat, quia respondetur † illud etiam sine usurariæ pravitatis suspicione fieri posse, ut scribunt Joan. Fab. *in l. fi. C. de pact. pignor.* dummodò restrictio facultatis redimendi non excedat annos triginta, *Bald in c.1. col. 2. vers. quæro de quibusdam pactis, de feud. dat. in vicem leg. commiss. Decian d. cons.2. nu.131. & 135.* ubi dicit, esse hanc com- 217

216

communem tam Canonistarum, quàm JC. ac etiam Theologorum opinionem, quòd tale pactum de per se non sit illicitum.

Præterea tempus illud limitatum haud aliter simulationem & usuram arguere dicitur, quàm si concurrat modicitas pretii, vel alia qualitas sit, puta quòd emptor fœnorari solitus fuerit. Ita hoc restringit Hostiens. *in d.c.ad nostram*, & ibid. Panorm. Bald. *in c 1.nu.8. de feud.dato in vicem legis commiss.* & ibid. Alvarot. *col.penult.versic.quaro ab extra.* Cagnol. *in d.l.2.n.60 C.de pact inter empt. & vendit.* Tiraquel. *de retract. convent §.1.glo 2.n.30.* Cœpoll. *de simulat.contract.præsumpt 10. vers.sed tamen.* Didac.Covarr. *lib.3 resolut.c 8.in fine.* Castrens. *cons. 109. col. 2. vers. sunt & alia, vol. 2.* Jas. *cons.153.col 2.vers sed præmissis, vol.4.*

Etsi verò tempore contractus Domini Comites pecunia indiguerint, tamen ex hoc solo contractum non præsumi simulatum, cùm facilius præsumatur venditio, respondit Calcan. *cons. 26. n.19.vers.& ita dicendum est.*

Quod de possessione à Dominis Comitibus retenta affertur, ad id respondetur, aliter fieri ex negotii natura non potuisse, quàm ut possessio apud Dominos Comites maneret, quoniam emptio castri contrahebatur sub conditione, qua postea purificata possessio ad Joachimum P. devenit, sicuti etiamnum non Comites, sed heredes P. in possessione reperiuntur.

Non etiam ad rem quidquam facit correspectivitas prætensa, ut ex his, quæ inter decidendi rationes paulò antè dicta sunt, constat.

Pacta autem illicita, inusitata vel iniqua adjecta esse absolutè negatur. Nam quod dicebatur de denunciatione, ad id responsio in promptu est, quod pactum illud non sit illicitum, quia emptor voluit consulere indemnitati suæ in hoc, ut scilicet per annum posset & ipse prævidere, in quem usum distribueret pecuniam suam. Ita in terminis nostris disertè respondit Tib. Dec. *cons. 2.n.135.vers.aliud est pactum, vol.2.*

Quod emptori pretium repetere conceditur, id factum est ex notoria illius regionis, in qua contractus hic celebratus est, consuetudine, quam omnem usuræ suspitionem removere, & contractum licitum facere abundè suprà demonstratum est.

Nec mirum est dominos Comites pericula & casus in sese suscepisse, cum illud totum accipiendum sit respectu contractus prioris, quo non castrum, sed reditus empti erant, nō respectu contractus posterioris, quod etiam ex subsequentibus actibus declaratum satis est, siquidē posteaquam Joachimus P. & Consortes castrum vi contractus posterioris possidere cœperunt, non Domini Comites, sed ipsi omnia pericula & casus sustinuerunt, sicuti etiam anno præcedenti plurima de suo heredes P. in castrum illud impendisse in facto præsupponuntur.

Negatur autem omnia pacta in favorem Joachimi P. & Consortum apposita fuisse. Nam pactum principale de retrovendendo in venditorum Dominorum Comitum favorem est appositum, quod pactum favorabile est, ut dicit Bald. *in d. c 1. versic. quaro pone quod pactum legis de feud. dato in vicem leg. commiss.* ita intelligens *l. Titius, ff.de pignor.act.* Guid.Pap. *sing.477. versic. quaero mutuasti.*

Et æquè in favorem suum emptori pacisci licet, atq; in suum favorem venditori, ut respondit Tib.Decian. *cons.106.n.9.vol.3.* ex natura correlativorum, qua permissum † in uno censetur & in 218
alio concessum esse, *l fi.C.de indict.viduit.tollend. l.fin. ff. de acceptil. l.si cum diem, §.penult. ff. de his qui arbitr.l.veteres, ff.de act.empt.l.cum emptor, ff. de rescind.vend.*

Conjectura, quæ ex cautelis superabundantibus capitur, valde est infirma, siquidem cautelæ illæ sunt solitæ, & quò minor hodie inter homines fides est, eò cautius sibi contrahentes prospicere solent, & vulgatum est, jura vigilantibus subvenire.

Confirmatio etiam ab Imperatoria majestate petita & subsecuta nihil simulati in hoc casu arguit, quoniam illa longo intervallo post, & annis fermè novendecim, quàm contractus initus est, impetrata est, ideoq; non potest illa simulatum arguere id, quod longè ante rectè, licitè & legitimè gestum fuit.

Quòd † usura præsumi dicitur, id in foro poli 219
verum est, non in foro fori, in quo hæc controversia nunc agitatur. Hanc communiorem & veriorem esse sententiam dicit Bursat. *cons.320. nu. 120.in fin.lib.3* allegans Panorm. *in d.c.naviganti, nu.9.* & Lup.ibid. *comment.3.§.4.n.93.* Bald. *consil. 453.vol.3.* Cravet. *cons.48.n.8.*

Ex his apparet, etsi concedamus simulationem conjecturis probari posse: tamen in casu proposito eam probatam non esse. Primùm enim negatur ejusmodi præsumptiones in casu proposito afferri, aut saltem probari posse, quæ ad illum accommodari rectè queant.

Deinde cōstat ex multis aliis argumentis, conjecturis ac rationibus de sententia contraria, nēpe hunc contractum esse licitum, justum atq; legitimum, præsertim cum jura adversa loquantur, maximè in fœnorari solito, ut respondit Decian. *d. conclus.2. n.161. & seq. vol.1.* & jam antè dictum sit, esse conjecturas pro heredibus P. & plures, & fortiores, & majores, & specialiores, quibus adversariæ enerventur.

Et licèt conjecturæ sufficerent, non tamen admitterentur, nisi quæ Judici viderentur urgentes esse, necessariæ atq; probabiles, perpensis facti, personarum, totiusq; negotii qualitatibus, ut notavit Didac.Covarr. *lib 3.variar.resolut.c.7 nu. 3.* Bursat. *cons. 321. nu.49. versic.quarto quatenus.* Utrum enim ex conjecturis contractus usurarius probetur, id totum est in Judicis arbitrio, *Lup.in d.l.2.§ 1. nu.33. Chassan. in consuetud. Burgund. des retraits. §. 12. rubr. 10. vers. si la fraude. Bald.cons.311.vol.5.*

Necesse verò esset probationes in proposito casu esse tantò efficaciores, quoniam † sunt cōtra 220
instrumentum, *Alex.cons.28.col.3. versic. preterea dicta præsumptio, vol.5. Dec.cons.463.n.9 Castrens. cons.58. n.1.& 2. vol. 2.* præsertim contra nobiles, *Cravet.cons.129. nu.13.* & præsumptiones illas oportere esse cōcludentes & efficaces, ut ipsæ tolli nō possint, eo quòd elidere debent præsumptiones, quæ stant pro contractu, quòd non sit simulatus, tradit Bald. *in l.ei qui, C.de distract.pignor.& in l.*

in l. quamvis, C. si quis alteri cum concordantibus, de quibus Dec. *cons. 491. n. 4. & cons. 648. n. 5. & 6.*

Porrò quod contractus hic videtur incurrere in legem Commissoriam, quæ legibus improbata est in pignoribus, id secus se habere ex iis, quæ suprà inter decidendi rationes dicta sunt, nullo negotio intelligitur. Cùm enim contractus posterior, quo castrum ipsum N. cum suis pertinentiis emptum est, conditionalis sit, & ostensum sit conditione existente ad tempus contractus initi eum retrotrahendum, quin & prior contractus non fuerit mutui contractus, sed emptionis etiam & venditionis redituum annuorum, & præterea jurato renunciatum sit omnibus exceptionibus à Dominis Comitibus, exceptio hæc pacti legis commissoriæ in pignoribus reprobati in proposito locum habere non potest.

221 Nam pactum† legis commissoriæ, ut cõtrahatur, necesse est ut res data sit in solutum, vel vendita pro debito pecuniæ mutuatæ, ut respondit Bertrand. *cons. 254. n. 3. & 4. vol. 1. & cons. 50. vol. 2.*

222 In cõtractu† autem emptionis & venditionis expressè in jure approbatum & permissum est, *gl. in rubr. ff. de lege comiss.* atq; id tradunt omnes *in l. fi. C. de pact. pignor. & Corn. in d. c. significante, de pignorib.*

223 Cessare† verò virtutem pacti legis commissoriæ, ubi adest juramenti clausula vel renunciatio jurata, quæ servari potest citra animę periculum, & interitum salutis æternæ, docent Doctores cõmuniter *in d. c. significante,* Bald. *in l. si quis pro eo, ff. de fidejussor* & communem dicit Gozadin. *cons. 61. nu. 7.* Bero. *cons. 36. nu. 5. & 6. vol. 2.* Hieron. Gabriel. *cons. 74. n. 23.*

Præterea cum suprà etiam ex actis relatum sit, castrum N. Domino P. obvenisse in divisione hereditatis *76436.* aureis, simul etiam dictum sit, quod in quęstionis sequentis resolutione demõstrabitur clarius, summam à Joachimo P. & Consortibus solutam excurrere ad octoginta fermè millia aureorum, ut ita de pretio justo dubitari non debeat, præsertim venditione facta sub onere pacti de retrovendendo, tantò minùs dici potest cõtractum hunc in legem commissoriam in-

224 currere, siquidem juris est, quòd in† contractibus ubi res communiter distrahitur justo pretio pactum legis commissoriæ non sit reprobatum. Ita docet Panorm. & alii *in d. c. significante,* Bald. *in l. 1. C. de pact. inter empt. & vendit. & cons. 178. n. 2. vol. 7.* Lup. *in d. l. 2. comment 2. n. 16.* Didac. Covarr. *lib. 3. variar. resolut. c. 2. n. 8.*

Adhæc & illud in proposito casu ponderamus, quòd castrum N. cum suis pertinentiis Joachimo P. & Consortibus ita venditum fuit, ut Dominis Comitibus jus redimendi reservatum fuerit, atq; adeò dominium rei non perpetuò & irrevocabiliter, sed revocabiliter, & ad tempus in Joachimum P. & Consortes translatum fuerit.

225 At verò† lex cõmissoria in pignoribus ea fuit, ut si ad diem pecunia soluta non esset, pignus creditor sibi haberet, id est, perpetuò jure apud creditorem remaneret, ut annotavit Dion. Godofr. & alii *in d. l. fin. C. de pact. pignor.* ejusq; prohibendæ aut tollendæ ratio hæc, ne egentes & necessitate circumventi debitores facilitate sua rerum suarum dominia amitterent facilius hoc pactum in pignoribus admissuri, quàm in venditionibus, *Dd. in d. l. fin.* quod in jure infrequens non est, ut quod homines facilius facturi erant, permissum sit, quod difficilius, vetitum, *arg. tit. Inst. de lege fusia Canin. tollend. & in princ. Instit. quibus alien. licet. vel non.*

Cùm igitur nec verba prohibitionis, nec ratio ejus, quæ dispositionis † cujusq; dicitur esse anima, *per tex. in l. cum ratio ff. de bonis damnat. Bald. in l. si quis servo, nu. 7. C. de furt.* huic casui conveniant, consequens illi est, ut quę de lege commissoria in pignoribus reprobata in jure dicuntur, ad illum non pertineant. 226

Cessante† enim ratione prohibitionis, cessat ipsa etiam prohibitio, *l. 1. ubi Bald. col. 2. vers. nota quod cessat, C. si rect. provin. & in c. etsi Christus. col. 2. vers. dicit glossa, quod cessante, & ibid. Anthon. de Butr. notab. 1. de jurejur. & facit l. ubi lex, §. interdũ, ff. de usucap. & l. 2. C. qui ad liber. perven. non poss.* & præfationis causa cessante cessare debet exclusio sive privatio, & res deduci ad pristinum statum in quo antè reperiebatur, *l. si instituta, l. frater filium, l. si is qui, ff. de inoffic. testam. l. Gallus, §. in omnib. ff. de liber. & posthum. l. 2. §. si mater. ff. ad Senatusc. Trebell. l. si post mortem, §. liberi, ff. de bonor. possess. contra tabul* quemadmodum etiam cessante causa consuetudinis introductæ cessat ipsa etiam cõsuetudo. *Bald. in rubr. de consuet. col. fin. in decretal.* quoniam naturale est, ut sublato fundamento omne super extructum dilabatur, *l. hactenus, in fine, & l. seq. ff. de aqu. pluv. arcend. l. nam origo, ff. quod vi aut clam. l. legi, ff. de except. rei judic. c. cum Paul. 1. quæst. 2.* 227

Cæterùm si penitius rem introspiciamus, nulla omninò reperietur hic esse lex commissoria, sed ut ex conditione solutioni faciendæ apposita apparet, Joachimum P. & Consortes pœnam potius stipulatos esse in casum solutionis non secutæ, atq; adeò moræ contractæ, qua mora contracta, pœnam ex stipulatione protinus subsequi necesse fuit.

Certum autem est, Dominos Comites in notabili mora constitutos ob lapsum diei, quo ex pacto solvere debebant, quoniam † mora proti- 228
nus atq; dies obligationi additus transactus est, commissa esse intelligitur, *l. ad diem. ff. de verb. oblig. l. rescriptum, § si pacto, ff. de pact. Decian. cons. 84. nu. 5. & 6. vol. 2. & cons. 102. nu. 7. vol. 3.* faciunt notata ab Jasone & aliis *in l. si ex legati causa, ff. de verbor. obligat. & in l. vinum, ubi Alexand. nu. 3. & Dec. nu. 9. ff. de reb. credit. si cert. petat.* ita ut alia monitione aut interpellatione opus non sit, siquidem dies interpellat pro homine, per ea quę deducunt Dec. *cons. 451. n. 9.* & Menoch. *cons. 210. n. 43. lib. 3.*

Quod porrò in specie dicitur de 1200. aureis annui census, quasi is sit nimius, & Ordinationi Imperii Romani politicæ non conveniens, ad id respondetur † de jure communi cõtractum non 229
esse illicitum, quo solvuntur decem, ne dum sex pro centum de censu annuo, *Bart. in l. lege falcidia, la 1. ff. ad leg. falcid. Bald. in l. final. §. præterea, col. 2. vers. adhuc est dubium, C. de jure dot. & in c. consultationibus, col. 2. vers. sed nunquid valet, de offic. deleg. Tiraquel. de retract. §. 1. gl. 6. n. 17. & in terminis nostris Tib. Dec. d. cons. 2. n. 77. & 78. vol. 1.*

Quare

Quare quod ex istis inferebatur contractum hunc nullum esse, per seipsum concidit, neq; ulteriori refutatione opus habet.

230 Quod † autem contractus per se etiam validus peti possit, ut confirmetur à Principe, de eo nos dubitare non sinunt Bart. & Angel. *in l. si quis decurio, lib. 10.* Alexand. *in l. de pupillo, §. qui opus, post princ. ff. de oper. novi nunciat.* Dec *in c. 2. n. 12. vers. in primo casu, de confirm. util. & inutil.* & contractum reddi fortiorem, quando cum partium cōventione concurrit etiam superioris confirmatio, pluribus comprobavit Cephal. *cons. 461. nu. 49. lib. 4.*

Atq; ut maximè contractus controversus ab initio fuisset invalidus, confirmatio tamen Imperatoria non esset de nihilo, quia facta est ex

231 certa scientia, quam † clausulam esse magnæ importantiæ ostendunt Dec. *cons. 463. col. 3* Roland. à Vall. *cons. 2. nu. 38. vol. 1. & cons. 61. nu. 41. vol. 3.* Menoch. *cons. 378. lib. 4.* Bursat. *cons. 410. nu. 34. lib. 4.* eamq; roborare contractum invalidum tradunt gloss. & Dd. *in c. veniens, de contract.* Rol. à Vall. *cons. 100. n. 53. vol. 4.* Bursat. *cons. 30. n. 19. lib. 1.* maximè cum in confirmatione contractus controversi addita sit clausula, *omni meliori modo,*

232 quæ † in actu à Principe facto operatur, ut præsumatur uti voluisse plenitudine potestatis suæ. Felin. *in c. cum ex officiis, nu. 27. de prescript.* Ruin. *cons. 164. in fine, vol. 1. & cons. 99. nu. 12. vol. 1.* ubi dicit, clausulam, *omni meliori modo* operari, ac si dixisset Princeps quòd actus suus vim legis obtinebit.

Quod igitur dicebatur, contractum nullum, simulatum, usurarium, & similes confirmari non posse, id verum esse concedi potest, si certum sit contractum esse ejusmodi, prout Doctores inter dubitandi rationes ad hoc allegati seipsos declarant, secus quando apparet non esse usurarium, vel etiam an ejusmodi sit, dubium est, defendi tamen potest, quòd ejusmodi non sit, ut ex suprà dictis apparet contractum hunc simulatum vel usurarium non esse, *l. si ea, l. a 1. ff. de usur. & ibid. gl. & in l. de jure. §. 2. ff. ad municip.* Et plura ad hanc rem egregiè facientia adducit in terminis nostris Dec. *d. cons. 2. n. 153. & seq.*

Quanta verò vis sit renunciationis & juramēti sive promissionis sub fide factæ in proposito casu, suprà satis abundè deductum est, ut in hunc locum id repetere necesse non sit.

Prædictis consequens est, ut cum contractus controversus sit licitus, justus atq; legitimus, ipse etiam effectum suum sortiatur, qui positus est in eo, ut emptione & venditione contracta per traditionem illam subsecutam transferatur in emptorem dominium, *§. per traditionem, §. vendita, Instit. de rer. divis. cum similibus.*

Quod in proposita facti specie tantò est manifestius, quòd Domini Comites Joachimo P. & Consortibus dederunt in casum solutionis dilatę facultatem liberam de castro N. disponēdi, quod

233 † cum sit, dominium trāsferri probat tex. *in auth. de testib. in princ.* & ibid Angel. Alexand. *cons. 69. nu. 22. vol. 5.* Dec. *cons. 164. n. 2. vers. & quia dicitur,*

234 Bellon. *cons. 21. nu. 4.* Nam ita & † dominium definitur, quòd sit jus disponendi de re ad libitum, *Bart. in l. si quis, §. differentia, nu. 4. ff. de acquir. vel amitt. possess. & ibid. Alex. n. 6. Corn. in l. naturaliter, §. nihil comm. n. 9. ff. eod. Paris cons. 82. n. 4. vol. 3.*

Præsertim cùm in instrumento contractus utroq; reperiantur verba ad habendum & possidendum, quæ dominii translationem inferunt, per notata ab Angel. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, q. 5. ff. de verb. oblig.* Alex. *cons. 189. nu. 10. vol. 2.* Alciat. *resp. 138. n. 3. & resp. 561.* Paris *cons. 33. n. 21. vol. 3.*

Atquin dominii translationē operari, ut † fructus fiant ejus, in quem trāslatum est, hoc est domini, præter suprà allegata tradit Menoch. *consil. 201. nu. 23.* Et in specie, quòd in venditione etiam sub pacto retrovēditionis facta possessor fructus percipiat & lucretur, neq; eos restituat lege retrovenditionis exercita, quia percipit eos jure dominii, multis confirmat Tiraquell. *de retract. convent. §. 5. gl. 1. n. 1. & in repet. d. l. si unquam, verb. revertatur,* per doctrinam communem Bald. Castrens. & Salicet. *in d. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* Alvar. *in d. c. 1. de feudo dato in vicē leg. commiss.* gl. Pan. & Host. *in d. c. ad nostram, de empt.* 235

Quare etsi vera quidem illa essent, quæ inter dubitandi rationes in medium allata sunt de Creditore, qui rem pignoris jure tenet: tamen cum hic quæstio non sit de eo, qui jure pignoris, sed qui jure dominii possidet, illa etiam ad hunc casum trahenda non sunt, siquidem à separatis nihil rectè infertur, & separatorum ratio eadem non est, sed separata.

Verùm ut maximè in terminis mutui & pignoris versaremur, non tamen propterea necessariò dicendum esset, quòd heredes P. fructus non lucrarentur, sed contrarium potius dicendum esset, quod imò lucrarentur, idq; non ex natura quidem contractus, sed ex vi pacti contractui in continenti additi, quod pars contractus est, *d. l. lecta, d. l. jurisgentium, §. quinimò, l. petens, l. in bonæ fidei, C. de pact. gloss. in l. Pomponius, §. ratihabitio, ff. de procurat.*

Convenisse enim in casum solutionis dilatæ, ut Joachimus P. & Consortes fructus omnes lucrarentur, & vox illa, ohnberechnet / cæteræq; totius contractus circumstantiæ arguunt.

At quod † in mutuo & pignore etiam ejusmodi pactum, ut Creditor pro interesse & usu pecuniæ, qua carere cogitur, fructus lucretur, & remaneant Creditori loco usurarum, valeat, manifestò probatur *per l. si ea, C. de usur.* idq; pactum adeò validū esse dicit Menoch. *cons. 110. n. 53. lib. 2.* ut infringi nullo modo possit eo prætextu, quod sit usurarium, & subdit id *in d. l. si ea,* annotasse gl. Bart. & Salic. Ad idem facit text. *in l. si is qui, l. si pecuniam, §. 1. ff. de pignor. act. l. si is qui bona, §. 1. & ibid. Bart. Alber. & Dd. ff. de pignor. Mude. de pact. pignor. n. 50.* 236

Et ratio est hujus sententiæ, quoniam tempore pacti incertum est, quāti futuri fructus pignoris sint, atq; ita ratione incertitudinis valet convētio de illis lucrandis loco usurarum, quia sicut fieri potest, ut creditor iste lucretur, si fructus excedant usuras, ita fieri etiam potest, ut perdat, si fructus minus ascendant, quod adeò clarum esse dicit Menoch. *d. cons. 110. nu. 54.* ut dubitationem non habeat, allegans ad hoc gl. *in l. 1. C. de distract. pignor.* & gloss. *in d. c. conquestus,* quam omnes sequi refert ex mente Dec. *cons. 119. n. 7. versic. tertio*

hoc. Atq; hoc idem eò usq; extendunt Anchor. & Anan. ut si debitor existens in mora decessisset, pupillo existente herede, pupillus iste ad interesse teneretur. Idem respondit Alexand. *conf. 31.n.13.vol 6* ubi scribit, quòd sicuti marito rectè solvitur usura & interesse retardatæ solutionis dotis, *juxta c.salubriter, de usur.* ita etiam pactum valeat, quòd is maritus lucretur fructus rei ex causa dotis pignoratæ, & cum Alexand. idem sentit Rube. *cons.55.n.2.& 3.* & multò clarius Didac. Covarr. *lib.3.variar. resolut.c.4.nu.6. vers.decimò quamvis*, ubi post Carol. Molin. *in tract. de usuris, quæst.74.* ait, venditorem tradito fundo, & data dilatione ad solvendum pretium, licitè accipere fundum in pignus, ea conditione & pactione adjecta, ut non teneatur fructus in sortem computare.

Neq; interest an magni vel exigui reditus pro modica pecunia emantur, quoniam fructuum incertitudo illud totum conciliat, & justum facit, *Cynus, Baldus, Salicet. & communiter Doctores in d.l.si ea, & in l.si pater puella, C.de inoffic. testam. Castrens. Alexand. & Doctores, in l.de fideicommiss. C.de transact.*

Quod tantò magis in proposito dicendum est, quòd ingentes impensæ, magni labores, & ejusmodi alia in conservationem castri N. & pertinentiarum facienda sunt, in cujusmodi casu sumptuum, laborum, aliarumq; difficultatum fructus cum iis compensari dicuntur, per text. *in c.ad nostram, de reb Eccles.non alienand* Hostiens. *in summa de usur.§.aliqua, vers decimotertiò, Socin.consil. 174.n.10.vol.2.* ubi dicit, usuras recompensatorias omni jure peti posse. Atq; quod in contractu pignoris creditor magnos labores tolerans pro pignore debeat in recompensationem fructus lucrari, docet Neguzan *in tract. de pignor. part.5. memb.5.n.13* allegans Hostiens. *in d sum.de usur. §.in aliquo, vers.duodecimo*, Joan.Andr. Panorm. & alii *in d.c.conquestus*. Roman. *singul.535.*

Quæ omnia cū ita sese habeant, illa etiam, quę de redditione rationū administrationis facienda heredibus P. objici possunt, nullo negotio dissolvūtur. Cùm enim Joachimus P. & Consortes, atq; post ipsos ipsorum heredes sæpè dicti castri domini facti sint, non sunt utiq; administratores.
237 Administrator † enim is est, qui aliena gerit negotia, non sua, *argum.l.1.ff.de procurat.*

Dè domino autem rei nusquam in jure prodi-
238 tum est, quòd rerum suarum † administrationis rationem reddere teneatur sed id potius pro indubitato habetur, quòd quilibet rei suæ moderator sit & arbiter, *tex.est in l.in re mand C.de mandat.l.2 ff.de his qui sui vel alien. jur.sunt, l. per provincias, C.de ædific.privat.c.de iis, de sepultur.* etiam in abutendo, *l.sed si lege, §.consuluit, ff.de petit.hered.* quem textum ad hoc singularem dicit Jason *in l.more, col.3.ff.de jurisd. omn. judic. & in l fin. C. qui testam fac.poss.* Menoch. *cons.255.n 10. & 11.lib. 3.* Socin.jun. *cons.130.n.8.col 3.* & rebus suis potest ponere legem, quam vult, *l.in traditionibus, ff.de pact.l.ob res, ff. de pact. dotal. l.legem, C. de donat.c. nullus, de serv.non ordinand. c.requisisti de testam. c.Eleutherius 20.qu.2.c.bonæ.in fin.de postulat. prælat.c.verum, de condit.apposit.Paris cons.32.n.28.& cons.72.n.3. vol.1. & cons.1.nu.116.vol.3.* imò bona sua vendere atq; in mare projicere potest, absq; eo quòd teneatur ea de re rationem reddere, *glo. in l.1.C. de inoffic. donat. & probatur per l nemo exterus, C.de Judæ.Tib.Dec cons 1.n.25.vol.3.*

Quin & ipsum pactum expressum, etiamsi dominium translatum non esset, idem operaretur, cujusmodi pactum, ut † nimirum aliquis res alie 239
nas administret, neq; tamen administrationis nomine rationes reddat, in omni dispositione, qualiscunque etiam illa sit, valere, est text. *in l. Aurelius §. Gaio, & l.si quis rationes, ff.de aliment. legat.l.cum tale, §.1.ff.de condition. & demonstrat.* Baldus, Salicet. & alii, *in l. cum necessitates, C. de fideicommiss.* Bartol. & Doctores *in l si dominus. §. servus. ff. de pecul.* Bartol. *in l. nemo potest, num. 12.ff. de legat 1.* & ibid. Claud. Matth. *n.31.* Ripa *num.85.* Crot. *num. 49.* Joan. Anan. *nu. 388.* Jason *lect.2. nu.65.* Jul.Clar. *in §.testamentum, quæst. 66.nu.34.*

Quod si verò is, qui pro pecunia sua jure contractus & vi pacti fructus percipit, & ex conductione tantùm, quæ tamen nec dominium, nec possessionem tribuit, non tenetur ad rationum redditionem, aut fructuum refusionem, etiamsi longè plus lucratus sit supra pecuniæ usum, ut probant gloss. Bartol. & Dd. *in l.si merces, §. vis major, ff. locati*, Canonistæ *in c. propter sterilitatem, de locat.* quam communem esse Doctorum opinionem attestantur Socinus junior, *consil.68. num.6. & 10. vol.2.* Franc. Vivius *in thesaur. commun. opin. litera C. in verb. conductores, & in eadem litera C.* Soarez. *num. 221.* multò magis in contractu, qui titulum ad transferendum dominium habilem præstat, id dicendum est, præsertim si præterea expressum accesserit pactum, prout in proposito casu factum est, ne rationes administrationis gestæ, si quæ fuisset, redderentur.

Quod de decreto rationum reddendarum affertur id in facto negatur, neq; ejusmodi aliquod decretum apud acta ad nos trāsmissa reperimus: proferendum igitur fuerit decretum illud, & quidem ejusmodi, quod in specie Joachimum P. & Consortes rationes administrationis, qualis nūc à Dominis Comitibus petitur, reddere jubeat. Id verò si proferatur, erunt sine dubio circumstantiæ aliquæ, ex quibus id si non ut iniquum, at saltem ut nullum impugnari possit, qua de re cum in facto nihil nobis constet, nihil etiam quod juris sit respondere possumus.

Postremò est quidem in thesi argumentum illud haud leve, quod Creditoribus prioribus præjudicari nec possit nec debeat, sed quod in hypothesi locum non habeat. Primùm enim ex supradictis manifestum est, heredes P. non esse Creditores, sed dominos, & castrum non jure pignoris, sed jure dominii possidere.

Deinde negatur in hypothesi, Creditores alios priores esse, quibus hypotheca vel generalis vel specialis in sæpè dicto castro N. constituta sit.

Tertiò, ut maximè quibusdam prioribus hypotheca constituta esset in d.castro N. illis tamen satisfactum est à Joachimo P. & Consortibus, ut ex resolutione quæstionis insequentis constabit manifestius.

Atque ut maximè etiamnum sint Creditores aliqui,

aliqui, qui vel specialem in castro N. vel generalem in omnibus bonis haberent hypothecam, atque vel hanc vel illam contractu controverso tempore priorem, adhuc tamen dicendum esset, heredibus P. illos nequaquam obstare, in facto enim præsupponitur, quòd castrum N. cum suis pertinentiis sit feudum, quod Domini Comites recognoscunt ab Archiepiscopatu N.

At hypothecationi illi Dominum Archiepiscopum cõsensum suum adhibuisse, hactenus ex parte Dominorum Comitum probatum nõ est, qui omninò adhiberi debuit, ut hypothecatio il-
240 la jure subsisteret, siquidem † feudum ut non potest oppignorari, *c. 1. verb pignorar. de prohib. feudi alien per Frideric. Wurmser. in observ pract. sub tit. de feud. observ. 21. Hartm Hartmanni, observ. pract. 21. Duen reg. 320. Jul. Clar. in §. feudum, qu. 35.* ita nec hypothecari potest. Quam sententiam veriorem esse & usu servari testatur Wesenb. *in tract. de feud. c. 11. fol. (nobis) 212.* ubi ejus sententiæ rationem subjungit, quòd hypotheca etiam sit species alienationis, *l. fin. C. de reb. alien. non alienand. c. 2. de reb. Eccles. non alienand.* Neguz. *de pignor. part. 2. memb 3. n. 71.* Redoan. *in tract. de reb. Eccles. non alienand. c. 1. §. idem sub vocab. alienationis venit pignus, n. 1. & 2.*

241 Nec † putandum est in generali obligatione sive hypotheca venire res feudales, quoniam jura feudalia disertè contrarium statuunt, ut est text. & ibi notant omnes *in c. 1. de prohibit. feud. alienat. per Frider.* & notat Bartol. *in l. qui habebat, in fine princ. ff. de legat. 3.* Bald. & cæteri Dd. *in l. si const. ante. ff. solut. matrimon.* & in generali obligatione venire non potest, quod quis in specie obligare nequit, quam cõmunem esse dicit Ant. Neguzan. *d. part. 2. memb. 1. nu. 43.* quem refert Tib. Dec. *cons. 83. n. 12. vol. 2.*

Etsi verò haud inficiemur, in feudo pignus etiam judiciale constitui posse, & victorem in possessionem bonorum feudalium in defectum aliorum bonorum mitti posse, & fructus atq; reditus ex iis percipere, ut prætet alios docuit And. Gail. *1. observ. pract. 117. & lib. 2. de pace publ. obser. 17. nu. 16.* Jus tamen Joachimi P. & Consortum, nunc verò ipsorum heredum, jure cæterorum omnium potentius est, quòd ad provisionem legis ipsis etiam accessit provisio hominis, hoc est, cum aliis citra consensum Domini Archiepiscopi castrum N. ut feudum hypothecari non posset, Joachimo P. & Consortibus hypothecatum sit cum consensu domini directi, atq; adeò etiam jure permittente.

242 Quod si igitur † provisio hominis tollit provisionem legis, *gloss. & Dd. in l. fin. C. de pact. convent. Jas. in §. idem Serviana, nu. 69 & 70. Inst. de action. Schurff. cons. 22. cent. 1.* multò magis in proposito provisio legis & hominis simul juncta operabitur, cum duo ista vincula concurrant, & provisio specialis plus operari dicatur, & efficacius providere, quàm generalis, cujusmodi provisio legis illa est, ut victor in casum deficientium allodialium mittatur in feudalia, *gloss. in c. quanquam, dist. 23. Bald in l. 1. opposit. 4. C. de necess. hered. l. Bursat. cons. 247. nu. 15. lib 3.* & regulare est, ut in omni casu, si cum dispositione legis concurrat & conveniat dispositio hominis, id quod agitur reddatur fortius, & præferendum sit illi quod ex dispositione legis duntaxat dependet, *ut per gloss. in c. verum, de condit. apposit. Alexand. & Dd. in l. filiusfamilias, §. divi. de legat. 1. cum pluribus concordantibus adductis per Dec. cons. 403. nu. 12. & cons. 442. n. 25. faciunt notata à Tib. Decian. cons. 1. n. 72. vol. 2.*

Halten demnach den Rechten gemäß / vnd darinn gegründet seyn / daß allem fürbringen nach / der zwischen wolermelten Herrn Graven / vnnd dann Joachim P. vnd Consorten getroffener Contract mehr vor ein Pfand / sondern vor ein starcken beständigen Kauff / auff einen Widerkauff / vnd sonderlich seithero dem Jahr 1572. zu achten / vnd berürte zu E. eröffnete Vrtheil dahin billich zu referiren / daß G. von H. vnd dessen Consorten, als jetzige kindtliche Einhaber deß Hauses vnd Ambts N. bey solchem Kauff biß zu ordentlichem vnd völligem Widerkauff zu schützen / vnd sie keines wegs schuldig seyen von den eingenommenen Früchten Rechnung zu thun / oder dieselbige (wann auch gleich kein beständiger Widerkauff erkant werden solte / vnnd die fructus die Jährliche Zinse / von Jahren zu Jahren hetten vbersteigen können) in sortem compatiren zu lassen.

RESOLUTIO SECUNDÆ quæstionis.

IN hac quæstione de duobus quæritur, quorum unum facti est, alterum juris. Prius illud est ejusmodi: An summæ illæ pecuniarum, quas Joachimus P. & Consortes post contractum istum anno 1561. celebratum diversis vicibus ultra quadraginta illa millia aureorum pro Dominis Comitibus, cum primis verò pro D. Comite P. E. ad liberandum castrum N. ab ære alieno Creditoribus exolverunt, si non in priori, at saltem in hoc Leuterationis processu sufficienter liquidatæ, probatæ & deductæ sint. Posterius verò hoc est: An modò dictæ summæ eodem jure cum illis quadraginta millibus aureorum censendæ sint, ita ut illis tanquam pretio ab initio revera constituto accreverint, nec heredes P. ante illarum etiam summarum exolutionem castrum N. cum pertinentiis Dominis Comitibus restituere de jure cogi possint.

Quod igitur ad prius illud attinet, etsi non † præsumatur quem debitorem esse, eò † quod 243
debitor quis constituitur ex contractu, contra- 244
ctus autem facti sunt, *Dd. in l. 1. ff. de verb. oblig. l. 1. ff. de curat. furios.* facta verò non præsumuntur, nisi probentur, *per text. in l. in bello, §. facta, ff. de captiv. & postl. revers. l. deniq;, ff. ex quib. caus. major. l. si emancip. C de collat. l. 2. C. de donat. inter vir. & uxor. c. cum in jure, de offic. deleg. c. 1. de constitut. in 6. Corne. cons. 181. col. 9. vers. nec obstat. vol. 2. Cephal. cons. 53. nu. 34. & cons. 130. n. 7. lib. 1. Rol à Vall. cons. 26. nu. 14. vol. 3. Menoch. cons. 11. nu. 301. lib. 1. Bursat. cons. 36. nu. 12. lib. 1. Cacheran. decis. Pedem. 108. nu. 9. Joseph. Ludovic. decis. Perus. 62. num. 26. Mascard. de probat. conclus. 732. nu. 1. vol. 2.* atq; in specie etiam de solutione dicatur, quod sit facti, adeoq; probanda, *l. quingenta, ff. de solut. gloss. in l. 2. verb. repellere, circa medium, C. de jure emphyt. Bart. & Dd. in l. in illa stipulatione, col. 2. ff. de verb. obligat. Bald. in l. contractibus, §. in illo, C. de non*

L 3 *numer.*

numer.pecun. & *in l cum mulier,col.14.verſ.ſecundo hoc probatur,ff.ſolut.matrimon.*

In præſenti tamen caſu cenſemus utrunq; illud,& debitum ipſum, & debiti exolutionem omnium ſummarum,quæ & in priori & in Leuterationis proceſſu ſunt deſignatæ, per inſtrumenta in utroq; illo proceſſu reſpectivè exhibita ſuf-
245 ficiētet probata & liquidata eſſe.Cùm enim† per inſtrumenta haud ſecus atq; per teſtes rei dubiæ fides fiat,tum verò vel hoc maximè locū habet,ſi ipſa præterea authentica ſive originalia inſtrumenta ad comprobandum id, quod in diſceptatione eſt poſitum,exhibeantur,contra quę à parte adverſa nihil objici queat, prout omnes notāt *in l. procurator.* & *in auth. ſi quis in aliquo, C. de edendo* Spec.*ſub tit.de inſtrum edit.§.oſtenſo,* Felin. *in c fin.notab 5.de fide inſtrum.* Alex.*conſ.55.nu.20. vol 4.* Roman.*conſ.33 dubio 2.* Corn.*conſ.143.col. penult.vol.4.cum ſimilib.*

Inſtrumenta autem illa de debitis loquentia cum partim ab omnibus, partim à quibuſdā Comitibus ſint ſubſcripta & ſigillata,in dubium vocari nec poſſint nec debēt à tertio, nedum à Comitibus ipſis,cum præſumantur debito & legitimo modo facta eſſe, præſertim inter perſonas illuſtres atq; nobiles,ut ex his,quæ ſupra in reſolutione quæſtionis præcedentis dicta ſunt, abundè intelligi poteſt, quæ brevitatis cauſa in hunc locum repetita volumus.

At verò continent inſtrumenta illa expreſſam Dominorum Comitum, ſi non omnium, at ſaltem aliquorum, vel unius,& quidem ejus cui caſtrum N. in hereditaria diviſione obvenit, & in ſequeſtrationem nunquam, ut in facto præſup-
246 ponitur, conſenſit, confeſſionem, de qua† dubium non eſt,quin ſit loco probationis ſufficientis & indubitata, *Bald.in c.1.§ ſacramentum num. 15. de conſuetud. recti feudi.* & *in rubric. C. de probat.nu.5* & *ibid.Caſtrenſ.num.4. Jaſon in l.cum tenu 8.*& *ſeq C. de tranſact. Canon.in rubric. de probat.ubi in primis Panormit.nu.3.*& *Felin.nu 6* & *in c.at ſi Clerici.in princ de judic. Corn.conſ.261. nu.5. vol. 4.* utpote quæ dicatur aliarum probationum eſſe fortior atq; potentior, *l.fin.C de fideicommiſſ. l.generaliter,§.cũ ſi quidem, C.de reb. credit. l.generaliter,C.de non numer.pecun Jaſon in l.Titia, nu. 39.ff.de verb.oblig.* & *in l.licet impuberes.nu.10.ff. de legat.1 Grammat deciſ.Neapol.36.nu 66 Socin. jun.conſ 39.n 18 vol.2 Rol.a Vall.conſ.6 n 26. vol 1.* & *conſ 54.n.18.vol.3 Tib.Dec.conſ.44.n 74.vol.3. Burſat.conſ 324 nu 11.lib 3,* idem major & excellentior omni probatione, *l.perinde.ff.ad l. Aquil. l ſi confeſſus.ff de cuſtod. reor. l. qui ſententia, C. de pœn. l.1.ff de confeſſ l.2.C.quor.appell.nō recip. Burſ. conſ.449.nu.2.lib.4 Cravet.conſ.175 n 1.*cæteraſq; probationes omnes ſuperare, *Paris conſ. 112. nu. 46.*& *conſ.115 nu.12.* & *conſ.121.n.30.vol.1.*& *conſ. 103.nu.10.vol.3.*& *conſ.160.nu.28.vol.4. Corn.conſ. 224.nu.8.vol 4.Cephal.conſ 393.nu.72.lib 3.* ita ut inter probationes obtineat primum locum tanquam regina, & fulgentior ſit inter alia probationum genera,quemadmodum Luna inter ſtellas,ut ait Burſat.*conſ 340.n.12.lib.3* Joſ.Ludov.*deciſ. Lucenſ.5.n.56.* & *ſeq.* ex quo etiam quovis inſtrumento major eſſe dicitur, *Cravet.conſ.61. n.3.* & *conſ.171.nu.4. Rol.a Vall.conſ.71.num.41.vol.2. Tib.Decian.conſ.33.nu.58. vol.1. Ludov. d. deciſ.5. num. 50.* & verò multò major eſt, ſi etiam fiat in inſtrumento , cum & inſtrumentum per ſe , & confeſſio per ſe ſola plenam & indubitatam fidem faciat, ſiquidem duo vincula ligant fortius quàm unum, per ea quæ in ſuperiore quæſtione allegata ſunt.

Et eſt tantæ importantiæ & roboris confeſſio debitorum à P. deſignatorum, quòd Judex etiam poſt inſtātiam peremptam ſententiam ferre poſſit contra Dominos Comites ut confeſſos ex vi notorii,ſecundum Bald. *in l. properandum, in fine princ. C.de judic.* Marant.*in ſpeculo ſuo judic.part. 5. nu.60.* cum notorium illud eſſe dicatur,quod per confeſſionem adverſarii apparet, *gloſſ.in c.veſtræ, de cohabit.Cleric.c.cum olim, de verb. ſignif. Bart. in l.ſcriptus,ff.de relig.*& *ſumpt. funer. Afflict.deciſ. Neapol.176.in princ. Maſcard latè de probat.concl. 116.n 1.*& *ſeq.vol.2.*

Eadem ratione† confeſſio creditoris dicentis 247
ſibi ſatisfactum eſſe probat liberationem, ſive ſolutionem debiti, ita ut ne opus quidem ſit adjectione cauſæ, ex qua fiat liberatio, ut docet Bart. *in l tale pactum,in princ.ff.de pact.* Cyn.*in l generaliter,C de non numer. pecun.* Caſtrenſ. *in l. tres fratres, ff.de pact. Dd in c.ſi cautio de fide inſtrum.* ubi maximè Panorm. *col.3.verſ. fallit regula,* & Felin. *n.7. verſ. fallit tertiò,* Bald.*in l.is qui heres, ff. de acquir.vel omitt.hered.* & *conſ.14 col.2.vol.2.* & *conſ. 466. col.1. vol.4.* & de communi aſſerit Alex. *in l. creditori,n.3. C. de pact.*

Quod adeò verum eſt,ut ſi abſente etiam parte confeſſio talis emanaret,operetur tamen liberationē ſaltem in vim exceptionis doli,juxta ſententiam Baldi *in l.1.ff.de interrog. act.* Alberic. de Roſat.*in l idem in duobus.§ ſi ff.de pact.* Bald.*in l.1. C.res inter alios. acta.*& *in d.l.generaliter,q.12.* Purpurat.*in l.poſt quam litis,col.3.C.de pact.* Ruin.*conſ. 40. col.2. vol. 4.* Guido Pap. *deciſ. 176.* & de communi atteſtatur Bald. *d. conſil. 466.* & *Innoc. in c. veniens,de renunciat.*

Et cum aliàs verba enunciativa regulariter nō probent, tamē in ejuſmodi cōfeſſione ad liberationē tendente verba etiam enunciativa probare tradidit Hippol. *in rubr. de probat. nu. 105.* & *107.* Card.*in c ſignificavit,de teſtib.* & ibid.Felin. *col.2. verſ nota tertio.*& *in d.c.ſi cautio,col.10.verſ.ſecundo fallit* Bart.& alii *in l.ex hac ſcriptura, ff.de donat.*

Sed in ſpecie etiam de ſummis ſingulis, prout in ſchedula liquidationis deſignatæ ſunt, vidēdo, prima quidē ſumma 2400.aureorum, & 2961½. Joachimicorum capitalis, quam P. & Conſortes ſeſe pro redimendis Clinodiis expoſuiſſe affirmant, non videtur ſatis eſſe probata, ideoq; Dominum Judicem ſatis juſtam cauſam habuiſſe, ut Dominos Comites ab ea ſumma abſolveret. Neque enim ſufficiebat probare in genere, Dominum Comitem P. E. pro dictis Clinodiis ſummam aliquam pecuniarum debuiſſe. Sed nec illud P. & Conſortes ſummam illam exolviſſe, ſed requirebatur præterea† in ſpecie quantitatem il- 248
lius ſummæ probare, *Oldrad.conſ.237. in princ. n. 3. Brun conſ.66.nu.4 Cravet conſ.96. nu.4.* Nam probatio generalis & incerta non valet, *per text. l. non hoc, C.unde legit l.neq, natales, C.de probat. l.ubi autem, §. qui illud, ff.de verb.oblig. l.cum incertus, ff.de*

ff. de legat. 1. & ideò dicebat Oldrad. *cons. 164.* si vendo vel concedo tibi quicquid juris habeo in tali territorio, donec non probetur jus, quod habebam in eo, nihil videtur contentum nisi in genere & in nube. Idem sentit Bart. *in l. si sic, §* 1 *ff. de legat.* 1. Speculat. *de locat. §. nunc aliqua, ver. quinquagesimo octavo,* & ibid. Joan. Andr. ubi dicunt, quod si apparet, quòd talis jam centum annis côcessit Ecclesiæ quicquid habebat in tali castro, quòd nisi probetur quid haberet, nil relevabit hoc instrumentum. Atq; hinc est quòd dicitur probationem dubiam, cujusmodi est probatio generalis, non relevare, *c. in præsentia, ubi hoc notant Canonistæ, de prob. Dd in l. inter stipulantem, §. 1. ff. de verb. oblig.* & quod ideò in dubio judicium debeat esse absolutorium, *vulg. l. Arrianus, ff. de oblig. & act. Bursat. cons. 286. nu. 10. lib. 3. ubi ad hoc allegat text. c. si distinct. 34. & c grave, 2 q. 3.*

Verùm contrarium potius statuendum existimamus. Primùm enim quòd Dominus Comes P. E. summam aliquam pecuniæ debuerit, eoque nomine Clinodia ista hypothecaverit procurantibus P. & Consortibus, liquidò apparet ex instrumento in priori processu *sub nu. 4.* & eodem in processu Leuterationis *sub nu.* 11 producto. Ex eodem instrumento deinde & hoc item ex quietatione M. in processu Leuterationis sub producto intitulato Exception vnd Gegensatz *nu. 3.* prolata constat, quòd Clinodia illa P. & Consortes redemerint: ibi, Also daß sie oberzehlte Clinodia zu jhnen gelöset / atq; etiam D. Comiti P. E. restituerint, ibi: Demnach so haben gedachte vnsere lieben Getrewen vnnd Besondern / rc. obermeldte Clinodien von stück zu stück / rc. gantz vnversehrt widerumb vberantwortet / rc.

Quantitas autem summæ istius apertè colligitur ex instrumento, in processu Leuterationis *sub n* 12. producto, ibi: Beneben jhren Mitglaubigern vnnd Erben vor 2400. vollwichtige Rheinische Goldtgülden / vnd dann auch vor 2962. gute wolgeltende gangbare Thaler / 12. Groschen Haupsumma / welche Summa thut 5362. Goldtgülden vnd Thaler / zwölff Groschen / & mox, wegen vnser versetzten Clinodien zu widereinlösung derselbigen versetzt haben. Quæ verba cùm clara sint, probationem summæ istius dubiam & incertam esse amplius non sinunt.

Nec obstat si quis objiciat verba illa enunciativa esse, non dispositiva: enunciativa autem verba non probare, quia respondetur, quòd imò dispositiva etiam sint, quoniam Dominus Comes se illam summam aureorum & Joachimicorum P. & Consortibus restituturum promittit.

249 Deinde, quòd verba † illa per modum causæ sunt prolata, quæ non minus, etiamsi enunciativa sint, probare, atq; dispositio, *est text in l. emptor, §. ancillam, & ibi Bart. & Bald ff. de rei vind. Bart. in l. cum tabernam, §. idem quæsiit ff. de pignor. & in l. qui valebat, n. 3 ff. de hered. instit. & in l. si socer, §. Lucius, num. 4. & ibidem cæteri, ff solut. matr. Jason in l. ex his verbis, n. 2. col 2. vers. nono limita. C. de testam. milit. Franc. Balb. in repet. l. Celsus, nu. 42. vers. colligo aliam, ff. de usucap.*

Quæ instrumenta per se satis plenam probationem inducunt, atq; cum heredes P. ista penes se habeant, si non probatur, at certè verosimile inde fit, summam istam etiamnum ipsis deberi, ad quam verosimilitudinem comprobandã probationes etiam leviores sufficiunt, *per tradita à Dd. in c. quia verosimile, de præsumpt. cum concordant. de quibus per Dec. cons. 596. n. 7. & seq. & cons. 510. n. 1. & 2.*

Quod ad summas aliis nonnullis Creditoribus solutas attinet, eas satis probatas esse ipse dominus Judex jam antè arbitratus est, atque ex instrumentis quietationibusq; desuper confectis probatio illarum satis est perspicua.

Confessio enim Creditoris dicentis sibi satisfactum & solutum fuisse, quicquid ei promisit fidejussor pro debitore suo, quemamodum summas jam dictas omnes P. & Consortes nomine fidejussorio pro Dominis Comitibus solverunt, probat solutionem factam, etiam ad hoc, ut ipse fidejussor, qui solvit, agere possit adversus debitorem, pro quo solvit, ut latè prosequitur Tiraquell. *de retract. consang. §. 1. gl. 18. n. 84.* & Masc. *d. concl. 373.*

Non videmus etiam ullam causam, cur duo illa millia Joachimicorum, quæ pro V. à Joachimo P. sunt exsoluta, non sint pro satis probatis & liquidatis habenda, siquidem de iis ex instrumento *num. 4. & 5.* signato satis superque constat.

Nullum etiam apud nos dubium est, debitum E. satis liquidatum esse per quietationem ipsius E. *sub n. 3.* de dato 1565. datam Joachimo P. & confessionem factam à Domino Comite P. E. in instrumento quodam *sub n. 4.* producto de an. 1571. quod ipsum etiam satis animadvertit Dominus Judex, qui in sententia sua idem debitum pro liquidato judicavit. Etsi verò in sententia mentio duntaxat 2840. Joachimicorum facta sit, evidentia tamen rei & instrumentum modò dictum utrunq; *sub num. 3. & 4.* ostendit, Joachimicos esse 3840. adeoq; vel ab amanuense ex incuria, vel à Judice ob multitudinem causarum aut præcipitantiam errorem commissum esse, eo quòd in sententia posita sunt 2840. cùm poni debuerint 3840. qui error facilè committi potuit in describendo, vel etiam in concipiendo sententiam, secundum illud: Pluribus intentus minor est ad singula sensus.

Multò minus dubium est de collectis Imperio solutis. Quòd enim solutæ sint, id apparet ex quietatione *sub nu 8.* producta, & verò quòd solvendæ etiam fuerint ipsa quotidiana docet experientia: atq; idem debitum Judex in sua sententia satis liquidatum esse judicavit.

Similiter idem Judex debitum 2360. Joachimicorum pro Domino Comite P. E. à Joachimo P. solutum, pro satis liquidato & probato habuit, à quo judicio etiam in hoc puncto non esse recedendum censemus.

Rectè etiam Judex in debito W. judicavit, siquidem in priori processu amplius quàm 500. floreni de eo probati non fuerunt. At verò cùm in hoc processu Leuterationis *sub num. 2.* productum sit instrumentum de dato 3. Novembr. anno 1574. ex quo apparet non modò dictos 500. floren. sed præter illos etiam 1571. fl. 3. grossos nomine Domini Comitis P. E. à Joachimo P. solutos esse, illud etiam debitum 2071. florenorum

3. grossorum per beneficium *l. per hanc, C. de tempor. appellat.* quo non deducta deduci, & non probata probari possunt, pro satis probato & liquidato nunc habendum erit, ut sententia prior quo ad hoc reformetur ex summa minori 500. florenorum in summam majorem 2071. florenorum & 3. grossorum.

Atq; de hoc debito W. tantò minus dubitari potest aut debet, quòd de eo Domino Judici optimè constare potest ex recessu desuper facto 1. Martii, anno 1574. quo Domino Comiti P. E. injunctum fuit, debitum illud totum & omne exolvere, atq; ut id exolveretur, Joachimi P. & Consortum interfuit, eo quòd ejus debiti nomine castrum N. hypothecatum fuerat.

Ejusdem *l. per hanc* beneficio debitum 1000. aureorum, quo Dominus P. E. Capitulo H. obstrictus est, sine ulla exceptione liquidatum est instrumentis in processu Leuterationis productis, *n. 5. 6. 7. 8. 9. & 10.* signatis.

Hisce debitis in priori processu designatis meritò nunc addendum est debitum 1000. Joachimicorum H. à Domino Comite P. E. de quo prout & de solutione ejus à Joachimo P. facta apparet ex duobus illis instrumentis *sub num. 1. & 2.* in processu Leuterationis cum producto intitulato Exception vnd Gegensatz/ prolatis.

Nec minus addenda sunt & illa, de quibus mētio fit in producto intitulato, Duplica cum in eventum annexa conclusione, utpote quod ex his, quæ judicialiter jam antè de iis acta sunt, sunt notoria, per vulgatum quod acta notorium inducant, adeoq; probatione ulteriori non indigeant.

Nec videmus quid contra hæc vel illa debita à Dominis Comitibus in facto & jure objici possit. Nam quòd prætextum horum debitorum in libris rationum, quos illi vocant Schuldtbuch/ mentionem nullam omninò fieri faciunt, id ejusmodi est, ut Dominos Comites relevare non possit.

Præterquam enim, quòd per tot, & illa quidem omni exceptione majora instrumenta, quin & per confessionem D. Comitum, actaq; judicialia contrarium demonstratum est, idq; solum heredibus P. ad obtinendum sufficere posset, illud
250 etiam de jure indubitatum est, quòd liber † rationum pro scribente non probet, quia exemplo valdè perniciosum esset ei scripturæ credi, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit, aut sese à debito liberat, *per text. in l. instrum & in l. exemplo, C. de probat. & in l. 2. C. de conven. fisci debitor. lib. 10. c. 2. de fide instr. gloss in Clem 1. §. ceterùm, verb rationem, de usur. Bart. in l nuda ratio, n 7. ff. de donat. Bald. in l. 1. vers. ultimo quero, C. de edend. Rom. conf. 205. Alex. conf. ult. nu. 4. vol. 7. Soc. conf. 62. n 6. vol. 1. & conf. 151. n. 3 vol. 2. Paris conf. 90. n. 1. vol 1.*

Idq; adeò verum est, ut ne heredi quidem ejus prosit, etiamsi scribenti succedat Ecclesia vel fiscus, *Bartol. in l inter chartulas, C. de conven. fisci debitor. lib. 10. Bald. in l in bonæ fidei, nu. 6. C. de reb. cred. Boër. decis. 105. n. 5.* Etsi verò non negemus,
251 quin † libri rationum defuncti, qui fuit vir bonus, & bonæ famæ atq; existimationis, pro ejus herede præsumptionem aliqualem faciant, *arg. l. qui cum major, §. fin. ff. de bonis libert. Bart. in l. admonendi, n. 27. ff. de jurejur. & ibid. Alex. n. 34. Jas. n. 120. Curt. n. 103. Ripa nu. 123. Anton. de Butr. Felin. & Panorm. in d. c. 2. de fide instr.* Præsumptio tamen ista tanti momenti non est, ut probationem vincat aut tollat, per jura vulgatissima.

Quare cùm debita satis superq;, ut ex superioribus apparet, liquidata, deducta & probata sint, nec ulla aliqua probatione contraria probatio ista enervata sit, succedit nunc altera illa quæstio, quam in jure consistere dicebamus, nimirum an debita illa eodem jure cum quadraginta illis millibus aureorum censenda sint, ita ut & ipsa perinde haberi debeant, atq; si inde ab initio contractus quadraginta illis millibus aureorum addita & annumerata, & in eodem isto precio computata fuissent.

Et sanè videbatur prima fronte respondendum esse negativè. Est enim certissima juris regula, factum † cuiq; suum, non alteri nocere de- 252
bere, *l. factum cuiq. ff. de reg. jur. l. 1. ff. de alien. jud. mutand. caus. fact.* neq; debere alteri per alterum iniquam conditionem inferri, *per text. in c. non debet, de reg. jur. in 6 l. iniquissimum ff. de jur. & fact. ignor.* & quod res inter alios actæ tertio præjudicare non debeant, *tot. tit. C. res inter alios acta, l. si. ff. de re jud. l. si cui, §. iisdē, de accus. c. cum super, c præterea, de re jud. c. inter dilectos, de fide instrum. Alex. in l. sæpè, ff. de re jud. Cacheran. decis. Pedamont. 38. n. 3. 70. Petr. Anchor. aurear. quæst. lib. 1. q. 35. n 3.*

Quòd autem Joachimus P. & Consortes à D. Comitibus ultra quadraginta illa millia aureorum aliquid vel ipsis, vel Creditoribus amplius solvendi mandatum habuerint, in actis non est probatum, idq; mandatum, utpote † quod facti 253
est, *Cephal. conf. 652. n. 22 lib. 5. Bur. conf. 360. n. 93. lib. 4.* non † præsumitur, sed probari debet, *per* 254
tradita a Bald. in c. 1. de reb. Eccles. non alien quem text. ad hoc adducit Rebuff. in tract. nominationum. q. 13 num. 118 Cephal conf. 311. nu. 74. lib. 3. Tib. Decian. conf. 121 n. 11. vol. 3. & multis confirmat Masc. de prob. concl. 1006. vol. 2. etiamsi mille anni effluxissent, ut magis communem dicit Bursat. *conf. 24 n. 20. lib. 1.*

Nec videntur Domini Comites in assertam debitorū solutionem unquam consensisse, quod si P. heredes affirmabunt, probandum ab ipsis fuerit, non tantùm ob generalem illam regulam, quòd is qui dicit probare teneatur, si id negetur, sed etiam quòd † consensus facti est, adeoq; si ne- 255
getur, probandus sit, *l. 1. & ibi Dd. ff. de verb. oblig. Grat. conf. 59. num. 19. vol. 1. Ludov. Fachs. conf. 7. quæst. 5. n. 51. vol. 2. Mascard. de prob. concl. 2. nu. 4. vol. 1.*

At verò ubi consensus deficit, ibidem contractum deficere necesse est, utpote quòd † contra- 256
ctus sine consensu fieri nequeat, *l 1. ff. de pact. cum similibus.* & causa deficiente deficiat etiam effectus, *c. cum cessante, de appell. l. adigere, §. quamvis, ff. de jurepatron. Tib. Decian. conf. 49. nu. 23. vol. 1. Bursat. conf. 228. n. 119. lib. 3. Cephal conf. 656. n. 56. lib. 5.* & cùm certum sit, delictum in hoc casu P. argui non posse, obligatio autem sit vel ex contractu, vel ex delicto, *§. 1. Instit. de oblig. l. 1. ff. de obl. & act.* ei consequens est, ut nulla hic subsit obligatio,

gatio, adeoq; nulla etiam competat actio, *§. omnium, Inst. de act. l. 1. C. de condict. ob causam*, ubi gl. *in verb. haberi oportet*, argumentum à causa ad effectũ ab obligationis defectu accommodat ad actionis defectum, idemq; facit Socin. sen. *cons. 31. col. pen. vers. quartò etiam probatur, vol.* 1. quem refert & sequitur Tiraq. *in tract. cessante causa, nu. 189. in verb. obligationis causa.*

Et verò tantò minus Jochimus P. & Consortes suprà dicta sua debitorum exolutione Dominis Comitibus præjudicare potuerunt, cùm fortasse si non debita illa omnia, at aliqua saltem ejusmodi fuissent, contra quæ legitimas atque justas exceptiones Domini Comites opponere, atque adeò solutionem impedire potuissent.

Deinde certum est ex supradictis de precio jam inde ab initio contractus semel conventum, nec precii alius aut majoris mentionem factam fuisse, quàm quadraginta millium aureorũ, quæ etiam natura est precii, ut sit quantitatis certæ atque taxatæ, *§ precium, Inst. de empt. & vend.* quòd precium tum demum certum esse intelligitur, si in conventione ipsa exprimatur, quod & quantum sit atque esse debeat, aut siquidem id tam disertè non exprimatur, relatio tamen fiat ad id ex quo certum esse possit, *l. hac venditio, § hujusmodi, & l. si quis fundum, ff. de contrahend. empt. & vendit.*

257 Contractui † autem perfecto addi nihil potest, *l. perfecta donatione, C. de donat. quæ sub modo fiunt. l. cum dos, in princ. ff. de pact. dotal. l. in commodato, § sicut, ff. commod. Dec. cons. 543. n. 7.*

Et verò absurdum fuerit affirmare contractũ ab initio perfectum fuisse, eundemq; tamen in suspenso remansisse, eo quòd incertũ esset, quid & quantum Joachimus P. & Consortes, ultra quadraginta illa millia exolvendum atq; expendendum esse.

Ad hæc pecuniæ istæ exolutæ sunt Creditoribus, in quorum locum Joachimus P. & Consortes successerunt, adeoq; videntur illi alio jure uti nec posse nec debere, quàm quo Creditores isti nunc usuri fuissent, si etiamnum ipsis deberetur.

Creditor enim posterior priori Creditori debitum offerens & solvens plus juris inde nõ consequitur, quàm Creditor prior, cui obtulit & solvit, habuit, siquidem nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habeat, *l. traditio ff. de acq. rer. dom. l. nemo ff. de reg. jur.* & successor eodem jure utitur, quo utitur is, à quo causam suam habuit, *juribus vulgatis.*

Præterea animadvertimus pleraq; ista debita pertinuisse ad Dominum Comitem P. E. non etiam ad Dominos Comites cæteros, cum quibus tamen omnibus, non illo solo Contractus hic est initus, ut sicuti Domini Comites ad exsolutionem æris alieni Domini P. E. non tenebantur, ita ne nunc quidem teneantur eo nomine heredibus P. qui debita ista exsolverunt, atq; adeò in precium quadraginta millium aureorum computanda non sint.

Verùm hisce non obstantibus contrariã sententiam putamus veriorem & æquiorem esse, ut nimirum debita ista eodem jure, quo quadraginta ista millia aureorum, censeantur.

Primùm enim illud ponderamus, quòd consensus iste, quem Dominus Archiepiscopus interposuit, ad instantiam Dominorum Comitum impetratus est, qui consensus pars est contractus principalis, utpote sine quo contractus perfici non potuisset, nisi consensus iste accessisset. Contractus enim ille inibatur sub conditione consensus Domini Archiepiscopi accedentis, cujusmodi contractum & emptionem conditionalem esse *text. est in l. si quis sub condit. ff. si quis omiss. caus. testam. l. is damnum dat. § quod pendet, ubi Cagnol ff. de reg. jur. Dec. in l. 2. n. 20 in fin. C. de edend.* ita ut domino non consentiente venditor non censeatur vendidisse, sed venditio ipsa pro infecta habeatur, atq; prorsus nulla sit., *l. necessariò. § quod si pendente, ff. de peric. & commo. rei vendit. l. multum interest. in princ. ff. de hered. vel act. vend. l. si quis fundum. in fi. ff. de contrah. empt. cum concordantibus adductis per Cephal. cons. 118. per discursum, lib.* 1.

Tantò verò magis consensus iste pro parte contractus principalis substantiali habendus est, quòd contrahentes sese in instrumento utroque super contractu hoc facto ad hunc cõsensum referunt, & vicissim Dominus Archiepiscopus consensum suum accommodando sese refert ad contractum & instrumẽtum, super eo contractu factum, ut ita nec contractus sine consensu isto, nec consensus iste sine contractu intelligi debeat aut possit.

Et vulgatum est † relatum esse in suo referen- 258
te, *l. asse toto, ff. de hered. instit. Menoch. de arbitr. judic. quæst. lib. 2. casu 15. nu. 5. idq; cum omnibus suis qualitatibus, d. l. asse toto, Bart. in l. si quis servum, § fi. ff. de legat. 2. Dec. cons. 47. Gail. 1. obs. pract. 82. n. 25.* siquidem relationis ea natura est, ut omnes relati qualitates secum trahat, *Soc. jun. cons. 170. n. 33. vol. 2. Ruin. cons. 183. n. 1 vol. 2. Paris. cons. 19. nu. 68. & cons. 80. nu. 49. vol. 2. Cravet. cons. 88. nu. 3. Cacheran. decis. Pedam. 110. n. 3.*

At in consensu illo Dn. Archiepiscopi expressè dicitur, deß Kauffs vnnd dieses vnsers Will. Brieffs jhrer 40000. Goldtgülden außgelegter Hauptsummen vnd Zinsen/vnd was sie mehr daran außgelegt hetten/oder noch außlegen würden/ quæ verba arguunt precium non in quadraginta duntaxat illis millibus aureorum constitisse, sed præterea etiam actum fuisse de pecuniis ultra illa quadraginta millia exolutis, vel adhuc exolvendis, ut in pretium illud connumerarentur.
Copula enim † unde eandem qualitatem omni- 259
bus copulatis tribuit, *ut docent Canonistæ in c. 1. de commod. Felin. in c. ex parte, ver. copula, de rescript. Bart. in l. Seja, § Gajo, ff. de fundo instruct. Jas. in l. 1. n. 3. ff. de just. & jur. Alex. cons. 100. n. 2 vol. 6. Socin. cons. 48. n. 5. vol. 1. Cephal. cons. 743. nu. 5. lib. 5. Wesemb. cons. 42. n. 60. Bursat. cons. 243. n. 15. lib. 3.*

Et quis credat Joachimum P. & Consortes tantam pecunię vim ultra quadraginta illa millia aureorum expensuros fuisse, nisi ita inde ab initio convenisset? Nam ut non expendissent illam, nihilominus in possessione sua castrũ N. retenturi fuerant, quantum ad Dominos Comites attinet, atq; ita habituri illud erant precio viliori. Certissima enim † est illa juris regula, quòd nemo suum 260
jactare pręsumatur, *vul. l. cũ de indebito, § qui enim solvit,*

solvit, ubi omnes Dd. ff. de condict. indeb. ut præter suprà allegatos etiam respondit Tiber. Decian. *cons. 32. n. 5. vol. 3.* & Bursat. *cons. 363. nu. 17. lib. 4.* Unde etiam Tiraquell. *de retract. § 1. gl. 4. vers. 31. verb. tamen si posteriorem sequi*, dicit quod si quis solvat pensionem pro alio multis annis, quam verosimiliter sine mandato non solveret, is mandatum habere præsumatur.

Quod in hoc casu tantò magis dicendum est, quòd Joachimus P. & Consortes fuerunt homines frugi & diligentes, atq; studiosi patresfamiliâs, *per text. in d. l. cum de indebito, ibi, & maximè si is, & ibid. gl. in verb. diligens.*

Et præterea summa exoluta non est modica, eamq; recipientes non fuerunt pauperes, vel tales, in quos affectio aliqua caderet, *ut dicit glos. in l. cum quid, verb. pro canto ff. si cert. pet. & in l. si filii tui, verb. probes, C. de donat. int. vir. & ux. Fulgos. in l. si paterno, C. de neg. gest.*

Neque æquum est, ut quis sub bona fide decipiatur, *jur. vulg.* At quis non videt deceptum iri Joach. P. & Consor. atq; post ipsos heredes ipsorum, si fidem secuti consensus Archiepisc. tot millia ultra summam, de qua in quantitate expressè convenerat, exposuerunt, quòd sine dubio non fecissent, nisi consensum illum habuissent, ejusq; fidem secuti fuissent, neq; tamen repetendi pecuniam jus haberent. Cumprimis verò nefas
261 esse existimatur sub Principis † fide & auctoritate aliquem decipi, *l. 1. C. qui veniam ætat. impetrar. l. Barbarius, ff. de off. prætor. l. un. §. sed & qui, C. de latin. libert. tollend. Mynsi. resp. 21. n. 63.* Principum enim dispositiones ab omni malitia remotæ esse debent, *per allegata ab Andr. Gail. 2. observ. pract. 55. n. 4.*

Multò verò minus Dominus Administrator, qui successit Domino Archiepiscopo, & nunc in causa Judex est, admittere debet, ut sub fide antecessoris sui heredes P. decipiantur, præsertim cùm suprà dictum sit, teneri Dominum Administratorem Domini Archiepiscopi gesta rata habere.

Nec moveri debet, ut pro Dominis Comitibus cõtra P. pronunciet ex eo, quòd Domini Comites consensum illum Domini Archiepiscopi in dubium revocare conantur.

Primùm enim instrumento tam diu creditur, donec probetur contrarium, quod hic factum non est.

Tantò verò magis contrarium ipsis probandum fuerat, quòd contra ipsos stant præsumptiones urgentissimæ, *l. si extraneus, ff. de condict. ob causam l. 1. ff. quod met. caus. Dec. cons. 100. col. fin. Roland. a Vall. cons. 9. n. 56. vol. 1.*

Nam expressissimis verbis in consensu asseritur, so haben wir auff jhr der wolgebornen Graffen embsig vnd fleissig Ansuchen vnnd Bitt / solchen jhren Kauff / Verkauff vnnd gantzen Contract in allen seinen Einhaltungen / Puncten vnnd Articuln hiermit confirmirt / rc. ubi notandum est primò, confirmationem ad instantiam Dominorum Comitum impetratam, deinde quòd non simpliciter dicitur auff jhr Ansuchen / sed auff jhr Ansuchen vnd Bitt / atque ne hoc quidem satis fuit, sed additum est auff jhr embsig vnd fleissig / rc. quæ verba omnia emphatica sunt, & tantæ importantiæ, ut sine manifesta calumnia consensus hic in dubium trahi non possit.

Cùm enim aliàs instrumento credatur ea omnia, quæ in illo continentur, ita prout narrantur facta esse verè & solenniter, tum verò multò magis in præsenti casu id dicendum est, quòd nõ
† præsumatur Principem mentiri, ut dicit Andr. 262
de Isern. *in c. 1. col. penult. vers. sed nunquid stabitur, qui success. tenean.* etiamsi verba sint enunciativa, atq; etiam de facto alieno, *ut per Dec. cons. 445. n. 16.* Sed si contrariũ affirmetur, id clarè & expressè, nõ autem præsumptivè duntaxat probandum sit, *l. fin. in prin. ff. quod met. caus. l. nuptura, ff. de jure dot.* & in specie de Principis assertione id tradit Angel. *cons. 368.* & Roman. *cons. 369. col. 8. dub. 9.* Corne. *cons. 312. col. 5. vers. & maximè cũ Pontifex, vol. 1.* & est ad illud gloss. *in c. nonnulli, de rescript. & in Clem. literis, de prob.* & tradunt omnes *in c. quæ in Ecclesiarum, de constit.*

Videat verò Dominorum Comitum advocatus, ne in dubium vocando confirmationem ita omninò factam, prout litera instrumenti sonat, Dominum Archiepiscopum falsitatis alicujus arguat, atq; adeò in fidelitatem, Domino Archiepiscopo à Dominis Comitibus ut vasallis debitam, quidquam committat.

Quare cum exemplo hoc malum sit futurum, si tam facilè concedatur Principum, & quidẽ Ecclesiasticorum, atq; etiam Dominorum directorum instrumenta atque fidem in dubium vocari, Dominus Administrator in hac potissimùm causa, in qua de fide antecessoris ipsius quæritur, & in qua ipse Judex est, non patietur exemplũ tam malum admitti, sed secundum consensum illum omnimodò sine dubio judicabit.

Quinimò necesse omninò fuit Joachimo P. & Consortibus ut debita ista exolverent, ut jus suũ collocarent in loco eo tutiori, siquidem pleriq; Creditores, quibus debitum suum exolutũ fuit, expressam, & ut videtur consensu Domini Archiepiscopi cõfirmatam in castro N. habuerunt hypothecam, quibusdam etiam judiciali decreto, ut ex castro N. suum exolveretur debitum, adjudicatum erat. Neq; enim potuit pactione sive cõtractu, inter Dominos Comites & P. atq; Consortes inito, debitoribus istis quidquam præjudicari, *l. debitorum, C. de pact. Bartol. Bald. Castrens. Alex. Aretin. Jas. Rip. & communiter alii scribentes in l. nemo potest, ff. de leg. 1. Cravet. cons. 174. nu. 11. cum simil.*

Multò verò minus † officium, si quod P. & 263
Consortes in exolvendo eo, ad quod omninò D. Comites tenebantur, Dominis Comitibus præstiterunt, damnosum esse debet, *l. si servus communis, §. quod verò, vers. idq; evidentius, ff. de furt. l. si quando, §. sed cum oporteat, C. de testib. l. sed etsi quis, ff. testam. quemad. aper. Guid. Pap. decis. Gratianop. 68. n. 6.*

Præsertim cùm ex sententia contraria secuturum esset illud, ut Domini Comites cum detrimento heredum P. futuri sint locupletiores,
quod † omni juri & naturali & civili repugnat, *l.* 264
nam hoc natura, ff. de condict. indeb. l. jure naturæ, ff. de reg. jur. c. locupletari, eod. in 6. & dolo malo facere dicitur, qui ex aliena jactura lucrum quærit, *l. si quis mancipiis, §. si, ff. de instit.* & ideò dicit Bart.

in l.

in l.planè,in fi.ff.de petit.hered. & Panorm. *in c.ex parte,el 2.de effi.deleg.* quod etiamsi statutum tolleret omnem exceptionem, non procederet tamen statutum, si contingeret aliquem locupletari cum alterius jactura, quia hoc casu succurreretur officio judicis. Facit quod lege divina cautum est, Matthæi *cap.7.* Ut omnia faciamus aliis, quæ volumus alios nobis facere, & probatur *in c.1.dist.1.* exponendo volumus, id est, velle debemus, ut ibi exponit glossa, quod etiã jure Canonico approbatur *in d.c.1.& in c.cum omnes,de constitut.* & omnes Doctores id amplectuntur *in l.1.ff.quod quisq. jur.*

Satis autem dicuntur Domini Comites locupletiores facti esse, cùm debita illa in ipsorum necessitatibus à P. ac Consortibus exoluta sunt, & nisi exoluta ab hisce essent, ipsi D. Comites ad hoc compelli potuissent, aut certè de evictione adversus ipsos agendi P. & Consortes jus habuissent. Ita scribit Bald. *in l.fin. C.de usucap.pro empt.* per text. *in l.sed an ultro,§.fin ff.de neg gest* & tenet etiam Angel. *in l. verum.glossa prima, ff.de petit. hered.* imò dixit glossa *in §pen.verb.locupletior,Instit.quib. alien. licet vel non*, quòd ex eo quis dicatur factus locupletior, si nõ appareat pauperior, per textum apertum *in l.in pupillo,ff.de solut.*

Postremò pro heredibus P. & hoc ponderamus, quòd si ipsis cum Dominis Comitibus res est, ut maximè in castro N. jus nullum omninò aliud quam hypothecæ haberent, haberent tamen in pecuniis ultra quadraginta illa millia aureorum exolutis jus retentionis ex jure illo notissi-
265 mo, etiam † ob chirographariam pecuniam pignus retineri posse, illaq; retentio tantò facilius conceditur, quòd heredes P. ad repetenda illa debita exoluta à Dominis Comitibus de jure haberent actionem, cùm aliàs etiam quod peti jure non potest, possit tamen de jure retineri, *per textum in l.1.§.in princip. ff. quibus mod. pignor.vel hypothec.solvit. Bart.in l.1 §.cum prædium,ff.de pignor.& in l.Aristo.ff.quæ res pignor. oblig.poss.* quia favorabilior est retentio, quàm petitio, *l.per retentionem, C.de usur. Bart. & alii in l.si non sortem, §.si centum,ff.de condict.indeb. Bald.in l.peremptorias,col.3.C.sent.rescind.non posse. & in l.2 not.4.C.de fidejuss. Jas.in l.naturaliter,§.nihil commune,col.12 ad fin vers.sed tu adverte. lect.2 ff.de acq.vel amitt.poss. Dec.cons.298.nu.4.Benintend.decis.Bonon.77.n.4.*

Quòd si verò cum Creditoribus ipsis esset negocium, hi si chirographarii sunt, indubitati juris est, heredes P. illis præferendos esse, *per text. in l. eos qui,C.qui potior in pign.l.pro debito, §.unde siquidem C.de bonis auctor.jud.possid.*

Si verò sint hypothecarii, tum ut jus prælationis haberent, necesse esset ipsos hypothecarios
266 de prioritate sua docere. Is enim † potior est jure, qui tempore est prior, *c.qui prior, de reg.jur.in 6.l.potior,in princ.& l.qui balneum,ff.qui potior in pign.habeant.l.fundum,& l.diversis,C.eod. Ripa in l.privilegia,n.4.ff.de privileg.credit. Vital.in tract. Clausularum,in clausul. & specialiter obligavit rem, Capoll.cautel.124. Neguzant. de pign. part. princ.5. memb.2. Duen.reg.168.Capell.Tholo.218.n fi.in addit.Jos.Lud.decis.Perus.45.n.7.Cephal.cons.86.n.6. lib.1.Gail.2.obs.pract.13.n.2.& obs.25.*

At tantum abest, ut de prioritate Creditorum quidquam probatũ sit, ut Domini Comites eam probare ne conati quidem fuerint, nec apparet de creditoribus, quòd sese huic negotio interposuerint, & prioritatem suam deduxerint, ut quod in actis deductum & probatum non est, de eo etiam sententia pro Dominis Comitibus ferri non possit, *arg.l.illicitas,§.veritas,ff.de off.præsid. cum similibus.*

Et verò ut maximè prioritas aliquorum vel omnium probari posset, tamen ne hoc quidem sufficeret, nisi illud etiam simul probaretur, quòd hypothecatio, quam prætendunt, facta esset cum consensu Domini Archiepiscopi. Cùm enim in facto præsupponatur, castrum N. cum suis pertinentiis Dominis Comitibus jure feudi à Domino Archiepiscopo concessum esse, in jure illud jam expeditum est. castrum illud sine consensu Domini Archiepiscopi hypothecari nec potuisse, nec debuisse, ut ex illis quæ ad finem resolutionis quæstionis superioris dicta sunt, liquidò apparet.

Nec ad rem quidquam faciunt, quæ suprà in contrarium adducebantur. Consensum enim atque mandatum solvendi debita nonnulla ultra quadraginta illa millia aureorum, ex parte Dominorũ Comitum accessisse, ex eo constat, quòd ipsi Domini Comites consensum & confirmationem hujus contractus à Domino Archiepiscopo impetrarunt, in qua cõfirmatione expressè dicitur, Was sie mehr daran auffgelegt hetten/ oder noch aufflegen würden/ quæ verba perinde habenda sunt, atque si ab ipsis Dominis Comitibus prolata essent. Nam paulò antè dictum est, quòd relatum insit referenti, tantumq; abest, ut consensui illi confirmatorio contradixerint, ut etiam eum acceptaverint, & instrumentum de eo confectum Joachimo P. & Consortibus dederint.

Sanè cùm scirent Domini Comites debita sua à P. & Consortibus solvi, interponere sese & cõtradicere debuissent, ne consensisse viderentur. Patientia enim † cum scientia conjuncta facit ut 267
consensus præsumatur, *l.2.cum ibi notatis per Bar. C.de acq.& retin.poss.gl.in l.Mæviana, C.de edific. privat. Bart.in l.quæ dotis, circa fin.ff.solut.matr.per text.in l.quam Tuberonis,§.quidam,ff.de pecul.c.2. de accus.in 6.gl.in Clem.sæpè, §. quæ omnia, in verb. non contradicentibus, de verb. sign. Jas.in l.si procurator,col.pen.circa med.ff.de condict.indeb. Felin.in c.fraternitatis,col.4.de testib.Sebast. Sapia in l.qui se patris,n.24.C.unde liberi, Dec.& cæteri Dd.in l.si certis annis,C.de pact. Natta cons.274.num.11.& cons.257.n.7.vol.2.Cephal.cons.148.n.1.& cons.158.n.46.& cons.272.n.3.lib 2.* Siquidem patientia est quoddam mandatũ, ut scribit Innoc. *in c.ex parte Decani, de rescript.* & æquiparatur ratificationi, *gl.in l.quo enim,ff.rem rat.habe.* Et difficile est credere eum, cujus res agitur, si consentire noluisset, pati potuisse, ut tacendo in suum præjudiciũ aliquid fieret, *arg.l.si hypothecas, C. de remiss.pign. & arg.l.si fideiussor,la 2.§.pater,ff.de pign.act glin l.sæpè.ff.de re ind.*

Nõ igitur audiendi sunt Comites approbationi & consensui illi suo semel accommodato contravenire volentes, quandoquidem regulariter

in

268 in jure traditum est, neminem † audiendum esse contra id quod approbavit, *l. generaliter, C. de non numer. pecun. l. sicut, C. de act. & oblig. l. 2. C. quand. ab empt. liceat disced. l. generaliter, §. quis enim ferendus, C. de reb. cred. l. cum profitearis, C. de revoc. donat. notatur a glos. & Canon. in c. accepimus. de aetate & qualit. & in c. per tuas, de probat* nec debeat quod ipsis in sua persona in sui emolumentũ exolutione illa factum placuit, detorquere in injuriam sive damnum heredum P. *l. cum hereditas. l. quoties, §. 1. ff. de administr. tut. l. frater a fratre. ff. de condict. indeb. l. si negotia, ff. mandati, l. altius. ff. si servit. vindic. l. vindicantem, ff. de evict. l. stipulatio ista, ff. de verb. obl. l. rescriptum ff. de distract. pignor.*

Quod de precio incerto affertur, id nullo negocio refutari potest, siquidem incertũ non fuit, sed certum, quod & quantum esset debitum, quod ex castro N. ejusq; reditibus solvendum erat, ideoq; cùm relatio fiat ad id quod certum sit, aut certum esse possit, perinde est atq; si inde ab initio certa quantitas expressa esset, *per d. l. hac venditio. § hujusmodi, & d. l. si quis fundum.*

Quare dici non potest contractui perfecto postea aliquid additum esse, multò minus contractum in suspenso remansisse, sed contractus perfectus fuit, cujus impletio sive consummatio, quae à contractu ejusq; perfectione est alia, dilata, & tum demum cum omnibus debitoribus debita sua exoluta fuerunt, subsecuta fuit.

Joachimum autem P. & Consortes successisse in locum priorum creditorum negatur, siquidem non animo ipsorum jus quaerendi, sed rem à se emptam ab oneribus liberandi pecuniam exolverunt, haud aliter atq; si Domini Comites exolvissent, non in jus creditorum suorum successissent, sed ab aere alieno rem suam liberassent.
269 Contractus † enim inter Dominos Comites, & Joachimum P. atq; Consortes initi initiũ, non quid factum sit postea spectandum est, quod initium non in jure offerendi & luendi, sed in jure dominii ipsius rei, tametsi revocabiliter, quaerendi positum est, *l. si procuratorem. ff mandati. l. 1. §. si servus deposuit. ff. depositi, Gail 2. observ. pract. 8 num. 3.* & generaliter verum est à primordio tituli posteriorem eventum formari, *Bald. cons. 377. nu. 1. vol. 1. per l. 1. C. de imponend. lucr. descript. lib. 10.*

Postremò etsi debita pleraq; à solo D. Comite P. E. exolvenda fuerint, in facto tamen praesupponitur castrum N. cum pertinentiis hereditario saepè dicto D. Comiti P. E. obvenisse, & videntur debita illa esse ejusmodi, ut pleraque facta sint à Dominis Comitibus ante complures annos, quae postea Dominus Comes P. E. ut cui castrum illud obvenit, in se recipere coactus fuerit.
270 Res † enim cum onere suo transit, *l. generaliter, §. fin. ff. de fideicom. libert. l. si aquaeductus ff. de contrah. empt. l. in venditione ff. de act. empt.*

Deinde nullam videmus fieri distinctionem debitorum, ab omnibus vel à Domino Comite P. E. factorum, sed indefinitè dispositio ita sonat, was sie mehr daran außgelegt hetten / oder noch
271 außlegen würden. Indefinita † autem locutio aequipollet universali, *l. si pluribus, ff. de legat. 2. l. 2. C. si plures una sentent. Cephal. cons. 665. n. 47. lib. 5. Tib. Decian. cons. 56. num. 8. vol. 2.* & imputent sibi Domini Comites, cur, cùm in potestate ipsorum esset legem contractui dicere apertiùs, id tamen facere omiserunt, *per supra allegata*, & vulgatum est, quòd † ubi dispositio sive legis sive hominis 272
non distinguit, nec nos distinguere debeamus, *l. si serv. §. non dixit pretor. ff. de acq. vel omit. hered. l. de precio ff. de public. in rem act. Alex. cons. 52. n. 12. & 13. vol. 4.*

Vnnd halten wir es auß angeregten Gründen auch bey dieser Frag den Rechten gemäß / vñ darum gegründet sein / daß G. von A. vnnd seine Consorten / die von jm in vorigem / vnd dann auch jetzigem leuterungs Proceß angegebene Posten gnugsam vnd gebürlich liquidirt habe / vnd dieselbige Posten dem Original precio mit zugewachsen / also daß sie in die widerkäuffliche Summen mit eingerechnet werden müssen / vnd dahero sie vom Hauß N. vnd dessen Zugehörungen abzustehen nicht schuldig / es seyen dann jhnen alle Posten / inmassen dieselbigen in der letzten liquidation begriffen / zugleich mit abgetragen.

Quae in superiori juris responso adducta & decisa sunt, juri & aequitati consentanea esse censemus nos Decanus & caeteri Doctores Facultatis juridicae in Academia Marpurgensi, salvo tamẽ cujuslibet melius sentientis judicio. In cujus rei fidem praedictae facultatis juridicae sigillũ huic responso apponi, idemq; ejusdem Notarii manu subscribi jussimus. Actum in consilio Collegii nostri 28. Martii, Anno M. D. XC.

Hoc Consilium inter Consilia Joannis Borcholten JC. in ordine duodecimum, perperam adscriptum est Facultati Juridicae in Academia Julia, quae est Helmstadii, cùm non ejus nomine, nec a D. Borcholten, sed nomine Academiae Marpurgensis conscriptum sit ab Hermanno Vultejo JC.

CONSILIUM XIX.

Quod est

HERMANNI VULTEJI JC.
Juridicae Facultatis nomine in Academia Marpurgensi conscriptum.

SUMMARIA.

1 *Forum quis sortitur ratione rei sitae in ejus jurisdictione.*
2 *Juramentum subjectionis ex nonnullorum opinione praestandum est ratione bonorum, contrarium n. 151.*
3 *Reus se suo judici submittere tenetur.*
4 *Forenses adstricti sunt ad ordinationes ejus fori, & n. 150.*
5 *Forenses adstringuntur statutis de muneribus ob bona praestandis, si in eo territorio bona habeant.*
6 *Consuetudo non ligat forenses, nisi ea afficiat bona in eo territorio sita.*
7 *Statutis ligari & forum sortiri paria sunt.*
8 *Dominus feudi in eo habet jurisdictionẽ, quod declaratur n. 152.*
9 *Duo vincula fortius ligant, quàm unum.*

10 *Ju-*

10 *Jurisdictionem omnimodam habens habet universalem.*
11 *Universale comprehendit omne.*
12 *Omne dicens nihil excludit.*
13 *Juri contrarium est nullum.*
14 *Non debet uni per alterum iniqua conditio inferri.*
15 *Res inter alios acta tertio non nocet, quod declaratur n.170.*
16 *Renunciare cuilibet licet juri suo.*
17 *Renunciari non potest jurisdictioni competenti.*
18 *Favori alterius nemo potest renunciare.*
19 *Actio in rem intentanda est coram iudice, in cujus territorio res illa sita est.*
20 *Pactum de retrovendendo parit actionem personalem, itemq; realem, quod declaratur n.92*
21 *Pactum de retrovendendo pactum afficit.*
22 *Privilegium in personam sonans non extenditur ad alium.*
23 *Actio personalis personam sequitur, nisi cõtemplatione rei sit introducta.*
24 *Jurisdictionem habens jus habet citandi.*
25 *Exceptio opponitur coram habente jurisdictionem.*
26 *Judex qui appellatur habetur superior.*
27 *Appellationes sunt Imperii meri & mixti.*
28 *Consensus semel accommodatus revocari non potest.*
29 *Judex semel approbatus non potest improbari.*
30 *Negare non sufficit.*
31 *Observantiæ magnus est effectus.*
32 *Geminatio enixam animi voluntatem arguit, & n.113.*
33 *Appellatio deseritur intra legitimum tempus non prosecuta.*
34 *Appellatione deserta sententia in rem judicatam transit.*
35 *Res judicata pro veritate habetur.*
36 *Re judicata jus queritur parti.*
37 *Res judicata ne Principis quidem rescripto tolli potest.*
38 *Separatorum illatio est vitiosa.*
39 *Transactiones sunt juris stricti.*
40 *Privilegio renunciatur ipso facto.*
41 *Privilegio renunciari potest.*
42 *Privilegium facilius tollitur, quàm jus commune.*
43 *Privilegio renunciatur per solam patientiam.*
44 *Privilegiatus actum privilegio contrarium faciens, ei renunciasse censetur, quod declaratur n.166.*
54 *Immunis se describi patiens in æstimo seu catastro censetur renunciasse immunitati.*
46 *Protestatio conservat jus protestantis.*
47 *Cautela abundans non nocet.*
48 *Privilegium est facti.*
49 *Paria sunt non esse jus aliquod, & juri ei renunciatum esse.*
50 *Princeps alteri jus suum auferre nequit, quod declaratur n.171.*
51 *Princeps in dubio præsumitur habere voluntatem juri conformem.*
52 *Sacrilegii instar est disputatre de jure summi Principis.*
53 *Princeps in dubio non præsumitur præjudicare voluisse jure tertii.*
54 *Clausula* ex certa scientia *non operatur quidquam circa jus tertii tollendum, quod declaratur n.138.*
55 *Privilegium est stricti juris.*
56 *Ignorantia præsumitur, quod declaratur n.175.*
57 *Ignorantem jure suo privari iniquum est.*
58 *Scientia etiam cum patientia non semper inducit consensum ad effectum iuris sui tollendi.*
59 *Approbatio actus desiderat plenam actus scientiam.*
60 *Contumax pro consentiente habetur.*
61 *Citatio est facti.*
62 *Citari debet omnis ad actum cuius interest.*
63 *Citari debet cuius interest privilegiũ dari vel non dari, quod declaratur n.172. & 174.*
64 *Privilegii concessio, quod tertium possit lædere cum causæ cognitione facienda est.*
65 *Citatio desideratur, ubi causæ cognitione est opus, quod declaratur n.176.*
66 *Succedens in feudo ex pacto & providentia antiquo non tenetur præstare factum antecessoris sui.*
67 *Confirmatio actus generalis quem effectum habeat.*
68 *Originalis concessio proferenda est, ut concessionis confirmatio valeat, quod declaratur nu. 169.*
69 *Confirmatio eius quod nullũ est, nihil operatur.*
70 *Confirmatio nihil novi iuris tribuit.*
71 *Primordium tituli posteriorem format eventũ.*
72 *Limitata causa limitatum producit effectum.*
73 *Confirmatio confirmato vires tribuit, non verò illud extendit.*
74 *Confirmatio privilegii nihil magis operatur, quàm privilegium ipsum.*
75 *Renunciatio non extenditur ultra limites expressos.*
76 *Exceptio limitata limitatũ producit effectum.*
77 *Approbatio actus in dubio facta intelligitur sine præiudicio approbantis in non expressis.*
78 *Privilegia non sunt amplianda.*
79 *Adversativa* Autem *quid operetur.*
80 *Nemo invitus potest cogi se alienæ iurisdictioni submittere.*
81 *Jurisdictio iudicis incõpetentis prorogari potest.*
82 *Exceptio incõpetẽtiæ obiicitur iudici incõpetẽti.*
83 *Competẽtia & incõpetentia ex iure æstimanda.*
84 *Iurisdictio datur à lege, à populo, à consuetudine, ab Imperatore.*
85 *Actor in quibuscunq; causis & quocunq; actione agatur sequitur forum Rei.*
86 *Forum sortimur ex variis causis.*
87 *Forum ex re petita quomodo quis sortiatur.*
88 *Actio personalis comitatur personam quocunq; vadat.*
89 *Actio personalis in loco domicilii instituitur.*
90 *Iurisdictiones non sunt confundendæ.*
91 *Conclusio libelli attendenda est in investigando actionis genere.*
93 *Præiudicia Cameralia habent vim legis.*
94 *Camera Imperialis est summi Principis consistorium.*
95 *Principis placitum legis habet vigorem.*
96 *Privilegium est ius singulare.*
97 *Lege non distinguente nec nos distinguere debemus.*

M 98 Pri-

98 *Privilegii verba diligenter sunt attendenda.*
99 *Clara non egent conjecturis.*
100 *Generalia generaliter intelliguntur & operantur.*
101 *Dictio* Aliquid *est universalis.*
102 *Dictio* Quidquam *est universalis.*
103 *Dictio* Quodcunq; *est universalis.*
104 *Dictio* Quodlibet *est universalis.*
105 *Negativa universalis nō patitur restrictionem.*
106 *Clausula posita ad determinationem actus porrigitur etiam ad casus sequentes.*
107 *Praecedentia declarant sequentia.*
108 *Praecedentia magis influunt in sequentia, quàm vicissim.*
109 *Plures una oratione juncti pariformiter juncti esse censentur.*
110 *Determinatio plura respiciens determinat ea aequaliter.*
111 *Privilegium aliud & ultra jus commune operari debet.*
112 *Inclusio unius est exclusio alterius.*
114 *Superfluitas in omni dispositione est vitanda.*
115 *Specialia plus operantur, quam generalia.*
116 *Usus plurimum facit ad interpretationem privilegii.*
117 *Consentire existimatur, qui scit actum geri, nec ei contradicit, cum possit.*
118 *Beneficia Principū latissime sunt interpretāda.*
119 *Electio est debitoris in alternativis.*
120 *Jurisdictione à Principe concessa intelligitur concessum merum & mixtum Imperium.*
121 *Prooemium denotat causam finalem dispositionis.*
122 *Concessa facta à Principe ob benemerita sunt favorabilia, & late interpretanda.*
123 *Concessiones ob remunerationem factae non sunt propriè donationes, sed potius compensationes.*
124 *Donatio ob benemerita facta non potest revocari.*
125 *Revocabile ex sui natura fit irrevocabile ob benemerita.*
126 *Privilegia remunerandi causa à Principe concessa transeunt in contractum, & sunt irrevocabilia.*
127 *Benemerita probari debent.*
128 *Principis assertioni in antiquis credendum est.*
129 *Jurisdictio ab Imperatore ut à fonte suo fluit.*
130 *Princeps tollere potest ea, quae sunt juris positivi.*
131 *Princeps potest aliorum jurisdictionem supprimere.*
132 *Jura naturalia sunt immutabilia.*
133 *Juri naturali addi & detrahi potest.*
134 *Plenitudinis potestatis Principis effectus magnus.*
135 *Plenitudo potestatis est solius summi Principis.*
136 *Privilegio remunerationis causa concesso jus tertii auferri potest.*
137 *Principis vicarius ex justa causa potest tertio jus suum auferre.*
139 *Approbatum semel non debet postea improbari.*
140 *Nemo contra factum suum venire debet.*
141 *Princeps in verbis & factis suis debet esse constans.*
142 *Successori non licet impugnare factum antecessoris sui.*
143 *Princeps antecessoris sui facta & gesta servare tenetur.*
144 *Principatus dignitas semper est eadem.*
145 *Protectiones liberarum civitatū sunt frequentes.*
146 *Protectionis jus non tribuit jurisdictionem.*
147 *Exceptio firmat regulam in non exceptuatis.*
148 *Posteriora derogant prioribus.*
149 *Generalibus verbis non derogatur privilegio, nisi id sit expressum.*
153 *Citatus etiam ab incompetente judice comparere debet, & incompetentiam allegare.*
154 *Exceptione incompetentiae opposita & probata citatus ab observatione judicis absolvi debet.*
155 *Judicatum a judice incompetente ipso jure est nullum. & n.160.*
156 *Oppositio exceptionis est instar protestationis.*
157 *Appellatione sententia lata suspenditur.*
158 *Appellatio fit ad superiorem judicis a quo appellatur.*
159 *Beneficiis adiuvari nos oportet, non decipi.*
161 *Nullum quod est nihil operatur.*
162 *Nullitatis querela est perpetua, cum nullitas ex actis ipsis apparet.*
163 *Nullitatis querela durat ad annos triginta.*
164 *Privilegio suo nemo praesumitur renunciare.*
165 *Iactare suum nemo praesumitur.*
167 *Instrumento standum est.*
168 *Privilegium probari potest per instrumentum.*
173 *Plenitudo potestatis omnem citationem excludit.*
177 *Scientia Principis habetur pro causa concessionis.*
178 *Princeps non tenetur rationem reddere eorum, quae egit cum consilio procerum.*
179 *Actio omnis quaecunq; illa sit, est cum persona.*
180 *Inhibitiones in causis nullitatum difficulter conceduntur.*

IN causa vertente inter H. actorē ex una, Consules & Senatum civitatis F. reos ex altera partibus concernente redemtionē duorum in territorio SS. sitorum pagorum, quaestio primùm in Curia provinciali S S. quae est in K. & deinde in Camera Imperiali, quae est Spirae, de jurisdictione incidit, atq; etiamnum ventilatur hujusmodi: An praedicti Consules & Senatus de redemtione supradictorum pagorum cōventi exceptione fori declinatoria ab ipsis objecta nō attenta coram illa Curia domini actoris intentionem excipere, seq; jurisdictioni illius Curiae submittere jure teneantur, atq; ad id faciendum inviti cogi possint, id quod dominus actor, & simul etiam SS. affirmant, Consules & Senatus F. negant, magnoq; conamine ultrò citroq; disputatur & controvertitur.

Sunt autem nonnulla, eaq; haud levis ponderis argumenta, quibus SS. & cum ipsis dominus actor ad sententiae suae confirmationem utuntur.

Et principiò quidem, quòd pagi controversi in districtu & territorio S. cōstituti sint, & à Consulibus atq; Senatu F. possideantur: Jure autem expeditum sit, ut † quis ratione rei sortiatur forum ejus judicis, in cujus territorio res constituta est, quod ita jure Caesareo constitutum sit *in l. fin. C. ubi in rem act. exerc. deb.* & jure Pontificio 1

in c.

in c. sanè, de foro comp. quem textum esse clarũ respondit Menoch. cons. 2. n. 28. vol. 1. addens, hanc propositionem de se satis esse notam, quam nonnulli tam veram esse existimarunt, ut scripserint
2 ob bona † in territorio alicujus sita eum, cujus bona sunt, juramentum subjectionis præstare teneri per gl. in c. de forma 22. q. 5. Lauden. in c. 1. n. 12. & 15. & ibid. Schenc Baro n. 7. qualit. vasall. iurar. deb. Panor. in c. ego, de iureiur. quod juramentum qualitatem subditi importet, per tradita in d. c. 1. & in c. tibi domino, distin. 63. Quibus consequens sit, ut Consules & Senatus forum S. hoc casu declinare non possint, siquidem declinari nequeat jurisdictio ejus judicis, qui competens est, sed ut
3 actor forum rei sequi, ita † reus se illi submittere teneatur, l. apertissimi, C. de iud. l. nemo, C. de iurisdict. omn. iud. quod ita jure cõmuni introductum novellis Imperii Romani constitutionibus comprobatum sit, ordin. Camer. Imp. part 2. tit. 1. & ordinatione Curiæ S. receptum, sub tit. Wer vor das Hoffgericht möge geladen werden / cui mox in nigro hæc verba subjiciuntur: Alle so von vns vnnd vnsern Fürstenthumben belehnet/ vnnd Häußlich auff dem Landt oder in Stätten vnserer Fürstenthumb sitzen/ oder Fewer vnnd Rauch darinn halten/ durch Persönliche wesentliche Wohnung/ oder sonst jhren meysten vnnd besten Theil jhrer Haab vnd Güter darinn haben/ ohnangesehen/ ob sie derende Persönlich nicht wohnen / oder auch weder Fewer noch Rauch haben. Deßgleichen wo sich Klagen erheben vmb die Güter/ so in vnsern Fürstenthumben gelegen/ in den fällen alle/ wie berürt/ sollen vnnd mögen die Rechtfertigung an solchem vnserm Hoffgericht gehandelt vnd fürgenommen werden / cui ordinationi, ut maximè idem jure communi dispositum non esset, Consules & Senatus parere necesse habent, quòd † quoad pagos
4 illos controversos pro subjectis forensibus habeantur, per ea quæ consuluerunt Gemin. consil 8. col. 1. & Frider. à Senis cons. 182. Forenses autem haud minus ligentur statutis circa bona factis, si bona in territorio statuti sita habeant atq; ligantur subditi, ut ibidẽ tradiderunt Geminianus & Frid. de Senis, quibus propterea visum est, Clericos non subditos rectè privari beneficiis ab Episcopo, in cujus diœcesi beneficia ista sunt. Fa-
5 cit, quòd † forenses astringantur statutis de muneribus ob bona præstandis, ob bona sua, quę habent in territorio statuti, ut docent Bal. in l. un. n. 33. de sent. quæ pro eo quod interest, & cõs. 228. in fi. vo. 5. Castrens. in l. inter debitorem, ff. de pact. & cõplures alii allegati à Cravet. cons. 201. n. 14. vo. 2. & præter illos Ruin. cons. 116. n. 4. & n. 11. & cons. 117. in fi.
6 vol. 4. Soc. jun. cons. 25. n. 9. vol. 3. & quamvis † consuetudo non liget forenses, respectu tamẽ rerum eos obliget, si consuetudo esset circa res loco illi
7 subjectas, Gail. lib. 2. obs. pract. 52. n. 23. Porrò † statutis ligari & forum sortiri à pari procedunt, ut Consules & Senatus F. cũ statutis S. respectu bonorum suorum in territorio S. sitorum ligentur, eo undẽ etiam respectu in eodẽ forum sortiantur, Socin. in c. licet ratione n. 45. de foro comp. & omnes in c. quod clericis, eod. Innoc. & Ant. de Butr. in rubr. de consuet. Alex. cons. 15 n. 3. & cons. 157. n. 15. vol. 2. Soc. sen cons. 129 n. 3. & seq. vol. 1. Crav. d. cons. 201. n. 24. & de cõmuni attestatur Dec. cons. 284 n. 9.

Deinde, quòd Consules & Senatus civitatis F. utrunq; illum pagũ à S. in feudum recognoscant, ut tantò magis S. dominos suos pro superioribus utriusq; illius pagi cõtemplatione agnoscere debere videantur, ita etiã, ut dictum est, de vasallis & feuda habẽtibus, disponente ordinatione Curiæ S. Nam etiã † ex feudo dominus ejus jurisdi- 8
ctionem habet, tametsi aliàs privatus nullã aliam jurisdictionẽ ordinariam habens, quod de feudi domino ita scribit Mozz. in tr. suo de feud. sub tit. de natur. feud. n. 115. & ante ipsum idẽ docuerunt Innoc. in c. ex parte, de foro comp. Bal. Imol. Soc. & Dec. in c. ex transmissa. eod. idq; tot juris feudalis textibus comprobatũ est, quot scriptum est, dominum rei feudalis de re illa judicẽ esse competentẽ, c. 1. ad quem vel quos controv. feud. c. 1. an apud iud. vel cur. dom. cum sim. Cùm igitur in proposito utraq; jurisdictio concurrat, nimirũ & ordinaria & feudalis, tantò magis rei cõventi sese illi subjicere debere videntur, quòd alterutra de illis sufficiat. Regulare enim est, ut † vincula duo 9
fortius ligent, quàm unum, per auth. cessante, C. de suis & legit. hered. & auth. itaq;, C. de success. & §. sed hodie, Inst. de adopt. & l. re coniuncti, ff. de leg. 3.

Neq; verò dubium sit, quin S. omnimodam jurisdictionem, ejusdemq; exercendæ potestatẽ habeant in suo territorio, atq; adeò etiã super utroq; hoc pago cõtroverso in territorio illo constituto, cui detrahi videatur per objectam à reis conventis exceptionem fori declinatoriam. Qui † enim omnimodã habet jurisdictionẽ, univer- 10
salẽ habet, ut est gl. in Clem. 1. vers. omnimodam, de foro comp Felin. in c. auditis, n. 13. de præscr. & † uni- 11
versaliũ ea est natura, ut comprehendant omnia, quę excogitari possint, l. in fideicõmissi. § cum Pollidius, ff. de usur. l. cum virum, C. de fideicom. & qui † omne dicit, nihil excludit, l. Julianus, ff. de legat. 12
3. l. omnia, ubi Dec. ff. de reb. cred. si cert. petat. Curt. iun cons. 26. n. 8. vol. 1. Rubeus cons. 135. n. 2.

Tertium est, quòd Consules & Senatus civitatis F. ne alibi quidem, quàm in Curia S. conveniri potuerint, atq; si Dn. Comes ipsos coram judice alio convenisset, contra jus scriptum Cæsareum, novellas Imperii Romani constitutiones, & contra ipsam Curiæ S. ordinationẽ facturus fuisset. Quod † autem contra jus sit, id nullum est, l. non 13
dubiũ est, C. de legib. Nec † debet uni per alterum 14
iniqua conditio inferri sine facto suo, l. non debet, ff. de reg. iur. & † generale est, rem inter alios actã 15
tertio nõ præjudicare, t. t. C. res inter alios act. l. si ff. de re iud l si cui, §. iisdem, ff. de accus. c. cum super, c. preterea, de re iudic. c. inter dilectos, de fide instrum. Cacheran. decis. Pedam. 38. n. 3.

Etsi verò dubium non sit, quin † cuiq; sit licitũ 16
juri pro se introducto renunciare, l. si quis in conscribendo, C. de pact. l. si iudex, ff. de mino. l. si quis in conscribendo, C. de Episc. & cler. gl. in c. si diligenti, de foro comp. Soci. reg. 419. Damas. reg. 138. renunciari † tamen non potest jurisdictioni competen- 17
ti, utpote quæ juris sit publici, gloss. in l. 1. verb. potest. ff. de iurisdict. & ibid. Cyn. nu. 13. & Zas. nu. 27. gl. in Novell. 15. §. iusiurandum, verb. iurisdictione, communem dicit Gregor. lib. 47. syntagm. sui, c. 21. n. 8 & notum est, inquit Andr. Gail. lib. 1 obs. 53. n. 16. pactis privatorum juri publico nõ derogari, per text. in c. si diligenti, & ibid. gl. in verb. pacto, &

text. in l. jus publicum, ff. de pact. Quibus accedit quòd hic non tam reorum conventorū, & actoris favor versetur, quàm ipsorum S. qui præterquam quod à jure habent jurisdictionē ordinariam, etiam singularia de illa habent privilegia ab Imperatoribus Romanis concessa, & juris certi
18 est, favori † juriq; alterius neminem renunciare posse in illius præjudiciū, gl. in l. invitus, § 1 ff. de R. J. Bart. Bald. & alii omnes in d. l. si quis in conscrib. C. de pact. Imol. & Panor. in c. ex conquestione, de restit. spol. etiamsi alter à renunciante jus & causam haberet, l. quod de bonis, § fin. ff. ad leg. Falc. l. 2. & l. pen. cum ibi notatis per gl. C. ut in possess. legat. Bart. in l. hac edictali, in fi. princ. C. de secund. nupt.

Quartum est, quòd jure proditum sit, actionē
19 † in rem sive simpliciter talis sit, sive in rem scripta in eo loco, in quo res est constituta, intentandam esse, etiamsi reus conventus ibi domicilium nō habeat, quod de actione in rem simplici scriptum est in d. c. sane. & in d. l. si. C. ubi in rem act. exerc. deb. & de actione personali in rem scripta in Consil. Finar. 1 n 35. ubi dicitur, quòd privilegium fori procedat in actionibus personalibus simplicibus, non in casu, quo quis ratione rei, de qua agitur, sortitur forum in alio loco, sive actio sit realis, sive in rem scripta, quia tunc nō obstante privilegio fori cogatur quis respondere coram judicio illius loci.

Atqui ex pacto de retrovendendo hic agi certum est,
20 ex quo † actio datur nō tantùm personalis simplex, sed etiā realis, aut certè personalis in rem scripta. Et de actione quidē personali simplici id expeditum est per l. 2. ubi gl. & Dd. C. de pact. inter empt. & vend. De actione in rem, quod nimirum utilis rei vindicatio de re sub pacto de retrovendendo vendita detur contra quemcunq; possessorem, etiā tertium, censuit Castren. in l. si cum venderet, nu 5. ff. de pignor. act. per textum illum, & per text in l voluntate, § creditor, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit. quam sententiā secuti sunt Cuman. in l. 1. ff. de don Alex. in l. qui absens, §. 1. ff. de acq. vel amit. poss. Ripa in l. filiusfam. §. Divi, ff. de legat. 1. Did. Jac. Couvar. lib. 3 resol. var. c. 8 n. 3. vers. cæterum. Jas. cons. 128. n. 4. vers. idem tenet Raphael. in fin. vol. 4. Dec. cons. 88. in fin & cons 614. col. 2. vers. & cum ipse salvator, Alciat. resp. 125. in fin. & complures alii allegati à Tiraq. de retract. conven. §. 1 gl 7. n. 7. & § 3. gl 1. n. 1. Neviz. cons 58. nu. 8. vers. secundò principaliter, ex quibus infert Menoch. cons. 63. n. 14. vol. 1 constare hanc esse veram & receptam opionionem, etsi multi ab ea dissentiant, secundum quam in Curia Parisiensi practicatum fuisse testatur Chassan. cons. 33. n 15. eandemq; etiam ex Germaniæ nostræ Jurisconsultis amplexus est Schurff. cons 70. n 16. cent. 1. & multo clarius
21 cons. 40. cent 2. Pactum enim † istud de retrovendendo rem afficit, ut scribit Gail lib 2. obser. pract. 16. n. 1. atq; exinde Bald. cons. 82. post med. vol. 1. illud nominat jus reale, unde actiones, tametsi origine sua personales in rem scriptas dari colligitur ex his quæ notavit Mynf. ad §. quadam actiones, n. 13. Instit. de act. quæ sequuntur quemcunq; possessorem, & naturā habent actionū realium, per ea quæ respondit Bursat. cons. 449. n. 11. vol. 4.
22 Sicuti dicimus, quòd † licèt privilegium, quod sonat in personam, nō extendatur ad alios, c. privilegium, de reg. jur. in 6. l. privilegia quædam, ff. de reg. jur. l. 1. ff. de constit. Princip. l. cum patronus, ff. de legat. 2. l. quia tale, ff. sol. matr. illud tamen ita demum procedat, quando tale privilegium conceditur personæ ita, ut persona sit causa privilegii immediata, ut declarat Dyn. in d. c. privilegium, & Dec. in l. in omnibus causis. n. 4. ff. de reg. jur Ita licet † actio personalis personā sequatur, neq; con- 23
tra tertium non obligatum exerceri possit, l. 1. §. si heres, ff. ad SC. Treb. l. si. §. si, ff. de contrah. empt. si tamen actio personalis rem afficeret, id est, rei contemplatione inducta esset, tunc ipsa sequitur rē, & pro in rem scripta actione habenda est, Bar. in l si ita quis, §. ea lege, ff de V. O. & in l. peto. § fratre, n 5. ff. de legat 2. & in d § Divi, & ibid Jas. lect. 2 n. 121 ff. de legat. 1. & ideò dixit Ang. in l. pen ff. de acquir. vel om. here. quòd obligatio personalis contracta respectu rerum competat contra quemcunq; possessorem, & probat text. in l. si ipsa, & l. metum, §. si ff. quod met. caus & in c. cum contra, de pign. & docuit Bald. in l. 2. q. 1. C. de rescind. vend faciunt scripta à Menoch. d. cons. 63. n. 10. & seq.

Quintum est, quòd Consules & Senatus civitatis F. in anno 1576. ad instantiam illustris Comitis Dn. T. à Curia provinciali S. quæ est K. citati comparuerint, & tametsi eandem fori declinatoriam opposuerint, illa tamen rejecta fuerit, jussis ipsis per sententiam judicis interlocutoriā illa non attenta in Curia illa litē contestari & respondere, & demum ab interlocutoria illa ad supremam Curiam S. appellaverint. Qui actus multi sunt, per quos ipso facto jurisdictioni S. sese submiserint, eamq; ut competentē agnoverint. Non
enim † jus citandi habet, nisi qui judex est, & ju- 24
risdictionē habet, Vant. in tr. de null. sub tit. de null. ex defect. citat. Wes. in parat. ff. de in jus voc. n. ult. & novissimè Fulv. Pacian. de prob. lib. 2. c. 48. n. 1. &
43. nec † exceptio opponitur, nisi coram eo, qui 25
jurisdictionem habet, & † ad quem quis appellat, 26
eū ipse pro superiore agnoscit, per tradita à Mandell. cons. 62. n 8. & cons 64. n. 8. Cravet. cons. 209. n. 9. & seq. vol. 2. quia semper appellationes solent & debent dirigi ad illū, qui in jurisdictione est superior, l. a proconsulib. l. præcipimus, C. de appellat.
quomodo † etiā appellationes esse meri & mixti 27
Imperii respondit Mynf. cons. 25. n. 19. Atqui † cō- 28
sensum, quem quis semel, cumprimis ipso facto accommodavit, revocare non potest, l. per fundū, ff. de serv. rust. præd. l. in diem, ff. de aq. & aqu. pluv. arcend. l. 1. § prodest. ff. quor. legat. l. de accessionibus, §. fi. ff. de divers. & temp. præscr. nec audiendus quis est contra id, quod semel approbavit, l. sicut, C. de obl. & act. l. post mortē, ff. de adopt. l. cum profitearis,
C. de revoc. donat. & in specie † judicis semel ap- 29
probati hoc ita tradunt Bald. in l. si propria, §. 1. ff. de pet. her. Masc. de prob. vol. 1. concl. 945. in fi. Menoch. d. cons. 2 n. 39. per l. sed etsi susceperit, ff. de jud. & alii adducti per Vant. in tr. de null. t. sub tit. de null.
ex defect. jurisdict. nu. 23 & tit. fin. nu. 36. Neq; † ex 30
post facto asserenti aliquem non esse judicē creditur, Bald in l gesta, C. de re jud & sola negatio ex adverso facta jurisdictionem dubiam non facit, si exceptio eā negantis legitimè probata nō fuerit, ut deciderunt Domini de Rota decis. 6. de except. in novis, quia pro jurisdictione, utpote favorabili præsumitur, ut dictis locis multis probat Vant. &

post

post eum novissimè Mascard. d. concl. 945. n. 15. ne
quæ publica autoritate constituta est jurisdictio,
libidini privatorum divexanda relinquatur.
31 Cùm autem † ita semel fuisse observatum sufficiat, argumento eorum, quæ tradunt Castrens.
cons. 347. vol. 1. Aretin. cons. 11. n. 5. vers. sed tamen
ex superabundanti, Alexand. cons. 107. nu. 21. vol. 2.
Natt. cons. 406. n. 26. vol. 2. Cravet. cons. 118. n. 2. vol.
1 tum verò multò magis Consules & Senatus civitatis F. sese jurisdictioni S. submittere tenentur,
quòd in causa hac proposita altera vice eosdem
illos actus, quos anno 1576. in causa T. fecerunt,
32 repetierunt. Geminatio † enim & reiteratio actus facit, ut ex majori deliberatione processisse
putetur, §. & hoc verò jubemus, ubi gl. in verb. jussio, auth. ut nulli judic. l. si qua mulier, C. ad SC. Velleian. Bald. in l. nec damnosa, C. de precib. Imper. offerend. maximè si idem actus diversis temporibus
factus sit, quia tum firmiorem & efficaciorẽ voluntatem agentis ostendat, Decian. cons. 1. nu. 42.
vol. 3. & cons. 39. n. 93. vol. 2.

Nec sublevare videtur reos conventos, quòd
appellaverint, quia primò appellarunt ad ipsos S.
sive Curiam ipsorum supremã, quo ipso non tam
declinasse ipsorum jurisdictionem, quàm confirmasse videntur, siquidem, ut dictum est, appellatio ad ipsos facta arguit superioritatem ipsorum; deinde, quia interlocutorias in rem judicatam transire passi sunt, priorem illam anno 1576.
latam omittendo, huic posteriori autem expressè renunciando, ut utrobique appellationem de-
33 sertam fieri passi sint. Deseritur † enim appellatio non facta ejus intra tempus legitimum prosecutione, per observata à Mynsing. cent. 3. obser.
22. n. 2. Capell. Tholos. decis. 245. Cacheran. decis.
34 Pedem. 28. in princ. & n. 13. Appellatione † autem
deserta sententia in rem judicatam transit, adeò
ut ne prosecutio appellationis desertæ impediat,
quò minus in rem judicatam sententia transierit,
35 Cacher. decis. Pedem. 7. n. 6. & 7. Atqui † res judicata pro veritate habetur, l. res iudicata, ff. de reg.
iur. c. cum inter, de re iud. l. ingenuum, ff. de statu ho-
36 min. ex qua † parti jus quæsitum c. cum inter, de re
iud. Alex. cons. 39. col. 2. vol. 6. Dec. cons. 445. col. 5.
37 tantum valet, ut † ne rescripto quidem Principis
tolli aut subverti possit, l. fi. C. sent. rescind. non poss.
l. causas. C. de transact. c. exposita, de arbitr. Zas. cons.
10. n. 6 & seq. vol. 2. neq; contra illud alia ferri sententia, l. 1. C. quan. provoc. non est necess. Multò igitur minus transactio inter Comitem T. & reos
conventos facta S. juri quidquam detrahere potest, primò, quia transactio illa facta est, non de
quæstione jurisdictionis, à qua erat appellatum,
sed de causa ipsa principali, ideoq; in causa appellationis quæstio illa indecisa mansit, quæ decisa
erat in prima instãtia, & ob omissam prosecutionem appellationis pro decisa etiamnum haben-
38 da est, ut † à separatis hic etiam non valeat illatio,
à transactione de causa principali ad transactionẽ
de puncto incidenti jurisdictionis, l. si ff. de calum.
& l. Papinianus, ff. de min. præsertim etiam, quòd
39 † transactiones stricti juris sint, quæ non porriguntur ad ea, de quibus non est cogitatũ, text. est
in l. cum Aquiliana, ibi, lites, de quibus non est cogitatum, in suo statu retinentur, ff. de trans. & in l. qui
cum tutoribus, §. 1. ff. eod. gl. & Dd. in l. sub prætextu,
C. de transact. & in rubr. ff. & C. de pact. Deinde
quia transactio non tantùm de re alia, sed inter alias etiã personas, quàm quas contingebat punctus ille de jurisdictione incidens facta est, ut hic
etiam reis conventis opponi possit supradicta regula, Res inter alios actas tertio non prejudicare.

Hisce consequens esse videtur, ut quamvis rei
cõventi privilegium haberent, ut alibi, quàm coram Curia R. conveniri nequeant, eo amplius uti non possint, quippe † cui ipso facto renuncia- 40
rint, l. prætor, §. si post causam actam. ff. de vacat. muner. l. fi. in fi. de privileg. veteran. quod † facere ipsis 41
licitum fuit, idq; tantò facilius, quantò privilegium est debilius, & † facilius tollitur quàm jus 42
commune, l. eius militis, § militia missus, ff. de testam. milit. l. 1 ff. de nundin. Afflict. decis. Neapolit.
133. n. 3. Jas. cons. 221. n. 2. vers. ego ut prædixi, quem
ad hoc citat Cephal. cons. 616. n. 21. vol. 5. unde in dubio privilegio potius, quàm juri cõmuni renunciatum esse præsumitur, per notata ab Alciato in
tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 36. nu. 13. Cùm
† autem vel per solam patientiam etiam nullo a- 43
lio facto interveniẽte privilegio renunciari possit, ut scribit Afflict. decis. Neapolit. 193. nu. 2. multò magis id fieri potest per actus privilegio contrarios, cujusmodi duo contra reos conventos
prætenduntur, unus in anno 1576. in causa T. &
alter in præsenti causa H. Privilegiatus † enim, 44
qui actum privilegio fecit contrarium, ei renunciasse præsumitur, c. si de terra, ubi gl. & Dec. n. 21.
de privileg. idem Dec. in c. cum accessissent, nu. 17. &
ibid Felin. nu. 28. de constitut. gl. in c. 1. verb. treugas,
de treug. & pace, Anton. de Butr. in c. pastoralis, col.
8. vers. non est dubium an posset, de caus. possess. &
propriet. Bart. in l. fi. §. sed cum antiquitas, in fi. C. de
curat. furios. Marsil. in rubr. ff. de fideiussor. nu. 335.
Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 41. nu. 3. Henning. Goden cons. 39. n. 60. Hinc dicimus, quòd † si 45
immunis à muneribus civitatis patiatur se describi in æstimo & catastro præsumitur beneficio sive privilegio immunitatis renunciasse, Bart. in l.
1. C. de his qui sponte publ. mun. sub lib. 10. Angel. in
l. 1. §. si quis tutor. ff. quando appell. sit. Dec. cons. 638.
num. 9. Ias. cons. 25. num. 2. vol. 3. Decian. cons. 41.
n. 91. & seq. vol. 2. & cons. 19. n. 103. vol. 3. & alii allegati à Menoch. d. præsumpt. 41. n. 4.

Sanè protestatione † opus fuerat, si privile- 46
gium suum atque jus ex eo quæsitum conservare voluissent Consules & Senatus F. l. si debitor,
ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solv. Hæc enim jus
ipsorum in tuto collocasset, Port. cons. 61. nu. 40.
quippe quæ animum ab actu, qui factus est, de
causa principali quidem transigendo, sed punctum jurisdictionis incidentem omittendo, atque adeò appellationem in eo interpositam deserendo, removisset, l. at si quis, §. plerique, ff. de relig. & sumpt. funer. l. qui in aliena, §. Celsus, & ibi
Bart. ff. de acquir. vel omit. hered. quæ † cautela ut 47
non profuisset, certè nõ nocuisset, per l. testamentum, C. de testam. ubi Bald. & Aret. Burs. cons. 320.
nu. 83. vol. 3. Atqui actus ille nulla protestatione
interposita declarat animum & voluntatẽ Consulum & Senatus, quod privilegio suo uti nolint,
arg. eorũ quę tradũt Bart. in l. si servus pluriũ, §. huiusmodi ff. de leg. 1. Bal. & Ang. in l. si certis annis, C.
de pact. Barb. cons. 36. vol. 2. Soc. cons. 32. in fi. vol. 4.

Sed & ex parte S. negatur Consules & Senatum civitatis F. ejusmodi habere privilegium, cujus vigore jurisdictioni S. in casu proposito eximantur, ideoq; cùm S. intentionem suam in jure fundatam habeant, privilegium prætensum, ut-
48 pote † quod facti sit, ut respondit Paris. cons. 95. n. 8. vol. 4 probandum esset, per text. in l. 1 C. de mandat. Princ. & in c. cum in jure, ubi communiter, de off. deleg. Bald. in l. fin. C. de re iud. atq; ita in specie privilegii exemptionis à jurisdictione ordinarii consuluerunt Paris. d. cons. 95. per not. in c. Abbates, & in c. ut Apostolica, de privileg. in 6. & Henning. Goden d. cons. 39 n. 20.

Nec obstat S. privilegium, quod civitas F. à rege V. in die S. Thomæ, anno post Christum natum 1403. accepisse prætenditur: Primò, quia pri-
49 vilegio illi renunciatum est, & † paria sunt, aliquod jus non esse, neq; competere, vel esse, sed ei fuisse renunciatum, l. 1. C. quan. non pet. part. Tib. Decian. cons. 39. n. 50. vol. 2.

Deinde, quia istius privilegii concessio est res inter alios acta, quam tertio non præjudicare suprà probatum est.

Tertiò, quia ante concessionem illam S. in utroque illo pago, tanquam in territorio suo sito, jurisdictionem habuerunt, quam ne Imperator
50 quidem ipsis adimere potuit. Non † enim potest Princeps alteri jus suum auferre, quam sententiam esse communem omnium Jurisprudentum consensum, nemine discrepante, respondit Tib. Decian. cons. 25. n. 48. & seqq. vol. 1. & de communi etiam attestatur Menoch. cons. 103. nu. 77. vol. 1. atque ut Princeps id posset, de honestate tamen non deberet, ut consuluit Cravet. cons. 266. nu. 2. vol. 2. Quod autem Princeps non potest, id nec
51 voluisse censendus est, quia † Princeps in dubio præsumitur habere voluntatem juri cõformem, l. digna vox, C. de legib. & voluntas ipsius talis esse præsumitur, qualis de jure esse debet, ut ait Bald. in l. ex facto, not. 4. ff. de vulg. & pup. substit. & aliter agens, quàm secundũ juris & honesti præscriptum, peccaret, secundum Decian. cons. 91. nu. 13. vol. 2 ut rectè scripserit Menoch. cons. 411. n. 11. vol. 5. Principem quem nolle suo jure privari esse juris præsumptionem.

52 Quam ob causam † licèt sacrilegii instar habeatur de potestate Principis supremi disputare, l. disputare, C. de crimin. sacrileg. l. sacrilegii, C. de mand. Princip. c. suadente, cap. committunt 16. q. 4. tamen si aliquo Principis facto jus tertii alicujus lædatur, de voluntate & scientia Principis disputare & inquirere prohibitum non est, per l. 2. ff. de suppellect. leg. Gail. lib. 1. obser. pract. 58. num. 7. quia per aliorum importunitatem circumventus censetur, Cephal. cons. 133. n. 103. vol. 1.

53 Hinc in genere traditum est, Principem † in dubio nõ præsumi voluisse præjudicare juri tertii, per text. in l. 2. § merito. & §. si quis a Principe, ff. ne quid in loco publ. & in l. nec avus, C. de emancip. liber. quod pluribus persequuntur Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 11. Deci. cons. 38. nu. 46. vol. 3. Bursat. cons. 410 n. 1. vol. 4. Cephal. cons. 763. nu. 20. vol. 5. Curtius iun. cons. 88 n. 8. vol. 1. & semper intelligi jus tertii exceptum esse respondit Decia. cons. 23. n. 72 vol. 1. & clausulam hanc, sine præiudicio tertii, intelligi in omni dispositione Principis, Cephal. cons. 186. n. 33. vol. 2. & cons. 278. n. 62. vol. 3. & cons. 639. n. 4. vol. 5. adeò, ut quamvis nõnulli in modicis concedant præjudicari posse, per c. quæ in Ecclesiarũ, de constit. Burs. cons. 291. n. 36. vol. 3. communius tamẽ eò itum sit, ac ne in modicis quidẽ præjudicium admitti, per gl. in c. cum olim, verb. præiudicium, de consuet. quam ad hoc singularem reputat Domin. laudatus à Natta cons. 4. n. 5. vol. 1. & cons. 524. n. 27. vol. 3.

Ad hanc autẽ voluntatem comprobandã, non sufficit asseri ex certa scientia Principis id factũ, aut ad potestatem tribuendã, ipsum plenitudine potestatis suæ usum, quia † clausula illa, Ex certa 54
scientia, non est ullius momenti, ubi jus alienum tollitur, per ea quæ respondit Cravet. cons. 717. n. 50. vol. 4. & alios allegatos à Menoch. de præsump. lib. 2. præsumpt. 9. num. 26. nec ejusmodi clausulæ quidquam operantur in his, de quibus Princeps disponere non potest, & cùm de præjudicando tertio alicui agitur, ut post alios consuluerunt Natta d. cons. 4. n. 5. Jas. cons. 213. in fi. vol. 2. Cravet. cons. 425. n. 33. Decia. cons. 117. n. 54. vol. 3. Cephal. cons. 133. n. 10 vol. 1 Menoch. cons. 103. nu. 77. vol. 1. præsertim si nulla causæ cognitio intervenerit, juxta tradita à Ruino cons. 98. col. 10. vol. 4. & Cravet. cons. 241. n. 20. vol. 2.

Hinc in specie de rescriptis Principum nostri censuerunt, ea intelligenda esse salvo jure tertii, Cephal. cons. 440. nu. 9. & pluribus id confirmat Andr. Gail lib. 1. obs. pract. 70. n. 13. & lib. 2. obs. pract. 58. n. 4 & Mynsi. resp. 19.

Inde etiam est, ut Principum concessiones accipiendæ sint ita, ut semper subintelligantur factæ citra præjudicium tertii, Socin. cons. 164. n. 12. vol. 2. Cephal. cons. 58. n. 34. vol. 1. idemq; de beneficiis Principum respondit Schurff. cons. 76. n. 13. & seq. cent. 2. & quicquid dat vel cõfirmat Princeps, id omne salvo jure tertii datum vel confirmatum esse existimatur, Menoch. d. præsumpt. 9. n. 5. Grammat. decis. Neap. 103. nu. 236. Cephal. d. cons. 133. nu. 103 Wesemb cons. 40. n. 73.

Atq; in terminis privilegii à Principe cõcessi, quod illud tertio non præjudicet, text. est in d. l. nec avus, & in l. si impuberib. ubi id notat Bart. ff. de administr. tutor. idemq; post multa alia à se deducta consulendo tenuerunt Natt. cons. 657. nu. 2. vol. 4. Decian. cons. 25. n. 49. vol. 1. & cons. 86. n. 43. vol. 3. Cephal. cons. 96. nu. 5. & cons. 342 num. 71. & cons. 663. nu. 7. vol. 5. Menoch. cons. 43. num. 3. vol. 1. Mynsi. resp. 92 nu. 42. Kirchov. cons. 8. nu. 13. vol. 5. Consil. German. Cacheran. decis. Neapol. 90. nu. 11. eamq; ob causam omne privilegium intelligitur jure tertii concessum esse, Rol. a Valle cons. 45. nu.
12. vol. 4. & privilegium † strictè citra tertii præ- 55
judicium interpretandum esse respondit Bursat. cons. 161. nu. 51. vol. 2 quod etiam de privilegio exemptionis alicui concesso consuluit Cephal. consil. 6. n. 1. & d. cons. 58 n. 49. vol. 1.

Sanè si consentientibus S. privilegium illud exemptionis à jurisdictione S. concessum esset, res nullam haberet difficultatem, cùm, ut suprà dictum est, cuilibet liceat juri pro se introducto renunciare: sed tantùm abest, ipsos consensisse, ut etiam hactenus id concessum fuisse ignoravere-
rint, quæ † ipsorũ ignorantia præsumitur ex di- 56
ctis à Mascard. de probat. vol. 2. concl. 879. num. 1. & seq.

seq. & Menoch. *de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 23 nu.*
57 *51.* Iniquum † autem fuerit, ignorantem jurisdi-
ctione sua privari, *arg. l. fin. junct. gl. ff. de decret.
ab ordin. faciend. l. ex maleficio. §. 1. ff. de act. & ob-
ligat. ad quod facit l. generaliter. C. de tab. lib. 10. l.
genero, ff. de his qui not. infam. & c. 2. de constitut.
Decian. conf. 23. nu. 44. vol. 1.* idq; tantò iniquius,
quod ut maximè S. scivissent ejusmodi privile-
58 gium concedi, vel concessum, ex hac † tamen i-
psorum scientia conjuncta cum patientia cōsen-
sus non inferatur, tum, quòd exemptio à juris-
dictione magni sit præjudicii, patiens autem &
sciens in his, quæ sunt magni præjudicii, non
habeatur pro consentiente, ut voluit gloss. *in
l. qui patitur, ff. mandat.* Alexand. *conf. 34. num.
8. & conf. 180. nu. 4. & conf. 152. num. 9. vol. 7.* ubi
hoc extendit ad actum partim utilem, partim o-
nerosum, ut ne tum quidem sciens & patiens
consensisse intelligatur, per allegata à Mascard.
conclus. 1153. num. 33. tùm, quòd etiam præsens
& tacens, nedum absens, ubi agitur de præju-
dicio juris realis non videatur consentire, *l. fi-
liusfam §. invitus, ff. de procurat. cum aliis addu-
ctis a Jas. in l. quæ dotis, ff. solut. matrimon. & Ma-
scard. de probat. vol. 3. conclus. 1218. num. 30.* tùm
59 quòd † approbatio actus alicujus requirat ap-
probantis plenam & certam scientiam, ut actus
ille approbatus dicatur, *l. cum testamentum,
l. non idcirco, C. de jur. & fact. ignor. l. quo enim,
§. Julianus, ff. rem rat. haber.* Natt. *conf. 636. num.
194. vol. 4. Hieron Gabriel. conf. 36. num 60. vol. 1.
Cravet. conf. 257. num. 5. versic. postremò conside-
ro, vol. 2.* ubi dicit, quòd approbatio actus, ut
noceat vel prosit, debeat esse facta in omnibus &
per omnia.

Nec probari potest, SS. ad videndum hujus-
modi privilegium civitati E. dari citatos esse, ut
in contumaciam ipsorum pro consentientibus
60 haberi potuerint, ex eo capite, quòd † contu-
max, prout ei magis incommodo cedit pro con-
sentiente in præjudicialibus habeatur, ut post a-
lios à se adductos probat Mascard. *d. conclus.
1218. nu. 45.* Citatio autem ad eum effectum, ut
citatus non comparens in contumacia consti-
61 tuatur, omninò probanda est, cùm † sit facti, per
tradita à Mascard. *de probat. conclus. 290. nu. 1. & 4.*
& Menoch. *de præsumpt lib 2. præsumpt. 22. nu. 1.*
& novissimè Fulv. Pacian. *de probat. lib. 2. c. 30.
num. 50. & d. c. 48 num. 63 versic. & in terminis.*
Non enim debuit citatio illa omitti, siquidem
62 SS. interfuit, & jure cautum est, ut † citandus sit
is, cujus interest, quod nisi fiat, ei ut non cita-
to non præjudicetur, *l. de unoquoq;, ff. de re judic.
l. nam ita, ff. de adopt. l. si quando, C. de testib. c. 2. eod.
c. fin. de major. & obed. Duen. reg. 92. Mynsing cent.
2. observ. 91. & cent 3 observ. 86. & cent. 6. observ. 6.*
63 & † in terminis privilegii concedendi quòd cita-
ri debeat ille, de cujus præjudicio agitur, consu-
luit Cephal. *conf. 301. nu. 75. vol. 3.* ubi *nu. 76.* hoc
ampliat etiam tum locum habere, cùm procedit
de plenitudine potestatis. Et ratio manifesta
64 est, quòd † concessio privilegii, quod aliquem
lædere possit, non facilè, sed cum causæ cogni-
tione fieri debeat, ita respondit Menoch. *consil.
426. num. 28. vol. 5.* & faciunt quæ scribit Curt.
65 jun. *conf. 170. num. 32. vol. 2.* Ubi autem † causæ
cognitio desideratur, ibi etiam desideratur cita-
tio ejus cujus interest, *l. in causæ, la 1. §. causa
autem cognita. ff. de minor. l. 3. §. causa cogni-
ta, & ibi gloss. ff. de bonor. possess. § fin Instit. de pœ-
na temer. litig. c fin. de supplend. prælat. neglig. c. in-
ter quatuor. de major. & obed.* idq; multis probare
Nevizanum *conf. 12. n. 151. & seq.* refert Menoch.
d. conf 426. n. 28.

Etsi verò ex parte civitatis E. SS. inter cætera
etiam objiciatur, quòd illorum Antecessores in
concordatis cum civitate E. factis privilegia o-
mnia Cæsarea, regia & alia, atq; adeò hoc etiam
privilegium exemptionis confirmassent, tamen
ne hoc quoque modernis SS. successoribus ob-
stare videtur. Primùm, quòd moderni SS. prin-
cipatum S. jure feudi antiqui ex pacto & provi-
dentia obtineant, jure autem sit proditum, ut
† ne filius quidem in ejusmodi feudo succe- 66
dens teneatur præstare factum defuncti, utpo-
te in quo succedat jure non hereditario, sed
proprio. *per text. in c. 1. § Titius, versic. quid si
Titius filio., si de feud. defunct. controvers. fuer &
in c. 1. de success. feud. & in c. 1. §. sed etiam res. per
quos fiat investit. Zas. in Epit. feud. p. 9. nu 30. versic.
sin vero non omnes, Sonsbec. p. 13. nu. 121.* imò et-
iam eo casu, quo patri suo filius succedit jure he-
reditario, posse filium contravenire dispositio-
ni factæ à patre suo circa feudum antiquum ex
pacto & providentia, est glo. *in c. 1. §. hoc quoq;, de
success. feud.* & consulti responderunt Dec. *consil.
445. n. 56. vers. mihi videtur.* Jas. *conf. 56. versic. se-
cundò ultra. vol. 3.* Grat. *conf. 91. nu 35. vol. 1.* Natt.
conf. 470 n. 16. & seq. vol. 2.

Deinde, quòd † hæc confirmatio sit generalis, 67
quæ eum effectum inducit, quem specialis, in his
præsertim, in quibus jus aliquod novum induci-
tur à confirmante ignoratum, *Rol. a Vall. conf. 29.
n. 33. vol. 1. Modest. Pistor conf. 37 n 5. vol 1* ideoq;
confirmationes principum super privilegio ex-
emptionis generaliter factæ non nocent princi-
pibus, neque possunt aut debent extendi vel tra-
hi ad non cogitata, *Socin. conf. 218. col. 4* ubi in
terminis confirmationis privilegii ait, quòd ab i-
gnorante non possit procedere confirmatio, ad-
ducens *l. 3. C. plus val. quod agit. Bald in l. 1. C. qui
admitt. & regulam l. si per errorem, ff. de jurisdict.
& quod habetur in l. cum viro, §. subventum, ff. de
fideicommiss. libert.*

Tertiò, quòd non appareat originale privile-
gium fuisse eo tempore, quo confirmatum di-
citur, prolatum, neq; ejus tenor confirmatio-
ni insertus sit: jure † autem cautum sit, ad hoc, 68
ut valeat confirmatio necesse esse originalem
concessionem apparere, ejusq; tenorem confir-
mationi inseri, quę communis est Doctorum do-
ctrina *in authent. si quis in aliquo, C. de edend.* Bald.
in l. falsus, C. de furt Speculat. *de instrument. edit.
col. 9 versic. an valeat confirmatio. & in §. nunc au-
tem videndum, versic. item oppono sexto.* Quo fa-
cit illud, quod docet Grammat. *decis. Neapol. 59.
nu. 21.* confirmationem secundum formam con-
firmationis antecessorum factam non valere, nisi
prius confirmanda ostendantur.

Quartò, quòd privilegium prætensum exem-
ptionis contra jus sit datum, atque adeò nullum
sit, & confirmatio † ejus, quod nullum est, nihil 69

M 4 opere-

operetur, etiamsi fiat ab eo, qui dare potuit, *c. in-
ter dilectos*, §. *ceterùm*, & *ibi Canonistæ, de fide in-
strument. Bartol. & ceteri, in d. l. more.* Confirma-
tio enim præsupponit aliquid, quod confirme-
70 tur, neq; † ipsa quidquam novi juris tribuit, *gl. in
c. cum super, c. cum inter, c. cum dilectus, de elect. c.
antepenult. de confirm. utili vel inut. gl. in c. 1. verb.
irritam de postulat. prælat. in 6.* Unde Baldus dicit
in d. l. falsus, col. 2. quòd confirmatio non sit actus
quidam per se, sed requirat aliquid, quod confir-
metur, cum dicatur à con & firmo, quasi simul
firmans, inde inferens, quod ubi confirmabile
non est, confirmatio ibi non procedat, idemque
in effectu voluit Cravet. *cons. 407. num. 12. vol. 3.*
cum scripsit confirmationem non operari circa
inutile à principio. Hinc confirmatio non est no-
va datio, sed per eam confirmatur prius habitum
d. c. inter dilectos, ideoq; cùm prima cõcessio non
juvet civitatem, etiam non juvabunt confirma-
tiones, quæ ex ipsa prima causa originem cepe-
71 runt, ut † à primordio tituli posterior formetur
eventus, *l. 1. C. de imponend. lucrat. descript. lib. 10.
Bero. cons. 21. col. penult. vol. 1.* quod etiam tum pro-
cedere, cum res singulariter specificatæ sunt, re-
spondit Alexand. *cons. 187. n. 9. vol. 3.* quod in jure
clarum esse scribit Menoch. *cons. 710. n. 8. vol. 8.*

Quintò, quòd confirmationes illæ in concor-
datis factæ non pertineant ad privilegia indiscri-
minatim omnia, sed articulo eorundem 18. non-
nulla in controversia manserint, de quibus etiam
sit unum hoc, quod est de jurisdictione, ut con-
firmatio ulterius extendi vel obesse non possit,
quàm in capitulis illis, in quibus confirmatio fa-
72 cta est. Limitata † enim causa limitatum producit
effectum, *l. in agris, ff. de acquir. rer. domin. l. can-
cellaverat, ff. de his, quæ in testam. delent. Felin. in c.
cum ordinem, col. 5. de rescript.* & limitatum ultra
terminos limitationis non est extendendum, *ut
est text. in l. operis non positis, ff. de oper. libert. l. 1. §.
Julianus, ff. de itin. actuq. priv. l. fin. C. ne uxor pro
mar. l. tutores qui, C. de administr. tutor. l. tutori, C.
de negot. gest. facit text. in c. auditis, & in c. cum o-
lim, de præscript. & in c. manifesta 12. qu. 1.* Ita con-
73 firmatio † vires tantùm confirmato tribuit, non
illud extendit, *Bald. in l. nominationes, in fine, C. de
appell. Dec. in rubr. de confirm. util. vel inutil. nu. 1.
Menoch. cons. 704. n. 36. vol. 8. Cravet. cons. 747. nu.*
74 *22. & cons. 961. n. 3.* & † privilegii confirmatio ni-
hil magis operatur, quàm quod ipsum privilegiũ
in se continet, Oldendorp. *cons. 20. n. 2. vol. 4. cons.*
75 *German.* Quomodo † renũciatio non extenditur
ultra limites expressos, *l. si mulier, C. ad Senatusc.*
76 *Vellej. Decian. cons. 19. n. 58. vol. 3.* Sic limitata † ex-
ceptio limitatum producit effectum, *Decian.*
77 *cons. 33. n. 55. vol. 1.* Eodemq; pertinet, quòd † ap-
probatio actus alicujus in dubio facta intelligi-
tur sine præjudicio jurium approbantis in reli-
quis non expressè approbatis, ut docet Bald. *in c.
veniens, col. penult. de jurejur* & Felin. *in c. 2. col. 17.
de rescript. per text. in l. si peculium, §. sicut autem, ff.
de pecul.*

78 Hisce omnibus accedit, quòd † privilegia non
sunt amplianda, *Cephal. cons. 453. nu. 9. vol. 4. Bur-
sat. cons. 291. nu. 54. vol. 3.* sed strictè accipienda &
interpretanda, *Cephal. cons. 616. nu. 25. & cons. 704.
nu. 9. vol. 5. Wesemb. cons. 78. nu. 8.* ut minus lædant
jus commune, *Bartol. & alii in l. fin. ff. de constitut. princ. Dec. post alios in rubr. de rescript.* quod esse de natura privilegii responderunt Cephal. *consil. 96. nu. 4. vol. 1.* & Bellon. *cons. 52. nu. 3.* præsertim si damnum & præjudicium tertii secum trahant, quia tum semper strictissimè sunt interpretanda, ut nunquam personas vel casus in privilegio expressos egrediantur, *per text. in d. l. nec avus, Bart. in l. beneficium, nu. 3. & ibid. Jas. nu. 19. ff. de constit. princip. Jas. in l. quoties, num. 3. C. de precib. Imper. offer. Panorm. in c. super eo, in princ. n. 2. de offic. deleg. & in c. 1. nu. 20. de judic. Cæpoll. de servit. rustic. præd. c. 4. nu. 108. Chassan. in catal. glor. mundi part. 1. consid. 38. concl. 36. vers. credere.*

Quòd si nunc tenor privilegii prætensi attendatur, de actionibus duntaxat personalibus, non etiam de realibus aut in rem scriptis is conceptus videbitur, ut tantò minus extensio aliqua hic sit concedenda, quantò minus id verborum forma non patitur, arg. eorum quæ consuluit Loffred. *cons. 38. n. 16.*

Nam privilegium illud prætensum cõceptum est in personam, ibi: Wo jemandt einen eintzelen Burgern oder Person der Statt F. ichtwas zu klagen hette / der soll es vor dem Gericht zu F. thun / ubi expressa fit mentio personæ, & ex cõsequenti actionis tantùm personalis, ex natura conjugatorum, cui dispositioni mox hæc verba subjiciuntur: Hette aber jemandt an die gemeyne Statt zu F. ichtwas zu sprechen / der mag seines Rechtens an Jhnen bekommen / vor dem Landtgericht zu W. ubi pronomen jhnen / personalitatem arguit, & præterea dispositio hæc posterior connexa est dispositioni priori, ideoq; respectu actionum personalium intelligenda, quia initium pariter respicit omnia sequentia, eamq; ob causam ad omnia pariter referri debet, *per l. si quis ex argentariis, § si initium, ff. de edend.* & quando generaliter dispositio ponitur in principio, nec subest ratio quare magis ad unum quàm ad aliud referatur, pariter refertur ad omnia, *l. 1. C. de liber. præter.* imò clausula præcedens majoris est efficaciæ ad determinandum sequentia, quàm è contra, *gl. in l. quisquis, & ibi Bartol. ff. de legat. 3. Decian. consil. 41. n. 38. vol. 2.*

Neq; obstat † particula adversativa aber / cujus 79
natura est adversari præcedentibus in jure & in facto, & sic denotat diversum casum, & amplius importat, ut non tantùm de personalibus actionibus intelligenda, sed etiam ad reales illa dispositio privilegiata extendenda esse videatur, per doctrinam Bartoli *in l. hoc amplius, §. de his autem, ff. de damn. infect. Dd. in l. si ita scriptum, ff. de liber. & posthum.* quia respondetur istam particulam adversativam nihil momenti habere, eò quod in asserto privilegio sequens, non diversam, sed eandem habet rationem, ac proinde tantùm correctivè vel limitativè ponitur, ut declarat Jas. *in l. in pecuniarius, n. 2. ff. de feriis.*

Ex quibus omnibus concludendum videtur intentione SS. in jure & facto fundata, ipsos à citatione ad Consulum & Senatus F. instantiam in Camera Imperiali Spirensi impetrata & insinuata absolvendos, & causam principalem quæ est inter H. & civitatem F. coram Curia S. ventilandam, atq; ab eadem decidendam esse.

Verùm

Verùm negotii hujus præsentis circumstantiis diligentius & accuratius examinatis atq; perpensis in contrariam potius concedimus sententiam existimantes, illis omnibus, quæ hactenus dicta sunt, non obstantibus, Consules & Senatum civitatis F. ut in aliis, ita in hac etiam causa, quæ est inter ipsos & H. in Camera Imperiali immediatè conveniendos, atq; adeò fori declinatoriæ ab ipsis objectæ locum dandum, ipsosq; ab instantia Curiæ S. absolvendos fuisse, atq; etiamnum esse.

Et principio quidem extra omnem controver-
80 siam est positum, neminem † cogi posse corā judice alio, quàm eo qui sit competens, respondere, seq; illius jurisdictionis submittere, *l. fin. ff. de jurisdict. omn. judic.* & tametsi hoc etiam casu ei,
81 qui † convenitur, concessum sit favori pro se introducto renunciare, & jurisdictionem judicis incompetentis prorogare, *l. 1. & 2. ff. de judic. l. si convenerit, ff. de jurisdict. omn. judic. l. 1. & l. privatorum, C. eod. c. significasti, de foro compet. Jas. in l. 1. §. & post operis, nu. 11. ff. de oper. nov. nunciat. Caccheran. decis. Pedem. 78. nu. 1. & 2. ubi id multis mo-*
82 *dis limitat*, si † ipse tamen id nolit objecta exceptione incompetentiæ judicis forum istius judicis declinare potest, per tradita à Marant. *in Specul. part. 4. d. 20. num. 17.* & Vantio *in tract. de nullit. sub tit. de nullit. ex defect. jurisdict.* ita, ut nisi ex consensu prorogatio facta sit, exceptio incompetentiæ semper opponi possit, quod pro regula posuerunt Diaz. *regul. 251.* & Socin. *reg. 379.* Aliàs enim judicatum dici non potest ab eo, qui jus dicendi potestatem non habet, *l. 2. § fin. ff. de pœn. l. 1. §. fin. ff. ad Senatusc. Tertyll. l. 4. §. condemnatum, ff. de re judic.* & fundamento jurisdictionis sublato, quicquid superstruitur, corruit, *l. legitecum, de except. rei jud. Doct. in l. fi. C. de except. tot. tit. C. si a non compet. jud.* ideoq; judici semper cōstare & liquere debet id, quod est causa jurisdictionis suæ exercendæ, cùm alioquin non valeat, id quod agit, *Mynsing. cent. 6. observ. 10. n. 9.*

83 Competens † autem vel incompetens judex is est, quem talem esse jus voluit, ex quo, sicuti reliqua omnia, ita hoc etiam æstimamus, ut nimirum ex causa arguatur effectus, unde dixerunt nostri,
84 Jurisdictionem † omnem dari per legem, vel per populum, vel per consuetudinem, *Bart. post glossam in l. & quia ff. de jurisdict. Innoc. in c. Ecclesiarum, de offic. ordin.* hodie per Imperatorem, ut qui sit vice legis & populi, *§. sed & quod princip. Instit. de jure natur. gent. & civil.*

Neq; verò sufficit quem habere jurisdictionē in genere, sed etiam id requiritur, ut cōstet, an il-
85 lam habeat inter eas personas, & de ea causa, quæ in cōtroversia est. Actor † namq; Rei forū in causis quibuscunq;, sive civiles sint, sive criminales, & iterum sive in rem sive in personam actio instituatur sequi debet, *l. in criminali, C. de jurisd. l. fin. C. ubi in rem act. l. heres absens, in prin. ff. de judic. c. si diligenti, c. si contra Clericos, de foro compet.* quem juris ordinem vocant Imperatores *in l. juris ordinem, C. de jurisdict.* & in regulas retulerunt Socin. *reg. 15.* Duen. *reg. 21.* & Damas. *reg. 75.*

86 Atqui † forum quis sortitur ex juris dispositione regulariter vel in loco contractus, *d. l. juris ordinem, d. l. heres absens § fin. l. contraxisse. ff. de oblig. & act. Socin. reg. 204.* vel in loco delicti commissi, *l. 1. & auth. qua in provincia, C. ubi de crimin. agi oport. l. si cui, § fi. ff. de accusat. l. præses provinciæ, ff. de offic. præsid. c. fi. & ibi gl. de for. compet.* quod omnes Doctores sentire *in l. solent, ff. de custod. reor.* affirmat Did. Covarr. *pract. quæst. c. 11. n. 3* ejusq; rationes recenset *ibidem* & Jac. de Belvis. *in c. Romana, § contrahentes, n. 110. de foro compet. in 6.* vel in loco rei, quę petitur, *l. fin. C. ubi in rem act. c. fin. de foro compet. gl. in c. ceterum, verb. quandiu. de judic. Myns. resp. 24. nu. 22.* vel deniq; in loco domicilii Rei conventi, *d. l. heres absens, § si l. origine, C. de incol. lib. 10. clem. pastoralis, de re jud. clem. cum contingat de foro compet. c. 1. de offic. ordin. c. cum Episcopus, eod. in 6.* atq; hoc domicilium esse potissimam causam jurisdictionis passivæ respondit Natt. *cons. 4. n. 1. vol. 1.*

Hæc si conferantur ad causam præsentē, nullum est forum, quod ei accommodari possit. Nam & cū ipso H. ipsiusvè antecessoribus contr... non est, & in territorio S. contractū esse factum, aut eò solutionē collatam, ut ibi contractū intelligi possit per *l. contraxisse. ff. de oblig. & act.* probatū non est: & quod ad delictū attinet, de eo Consules & Senatum non argui extra controversiam est.

De re petita magis dubitatur, annōn ex illa forum in Curia S. sortiantur Cōsules & Senatus civitatis F. quod SS. affirmāt, & potissimùm urgēt, sed non rectè. Quod † enim ex re petita quis forū 87
sortitur, id verum est, si agatur actione in rem ipsam, *d. l. fi. & tot. tit. C. ubi in rem act. exerc. deb.* non etiam si de re agatur in personam, quæ actio non realis sed personalis est, quæ ex obligatione contractus proficiscitur, in qua etsi occasione rei cōtroversia moveatur, non tamē ipsa est in actione, sed persona obligata, quod satis ostēdunt definitiones actionū in rem & in personā, *in §. omnium, Instit. de act. & in l. actionum, ff. de obligat. & act.* atq; † inde actio personalis non rem aut possesso- 88
rem ejus, sed personam sequitur, eamq; quocūq; vadat, comitatur, *l. si. ubi Bald. & Salic. C. de prescrip. long. temp. gl. in l. quæ ergo, ff. de pecul. Tiraqu. de retract. lignag. §. 1 gl. 1. n. 2. Rol. à Vall. cons. 60. nu. 49. vol. 4. Decia. cons. 48. n. 17. vol. 1. Cephal. cons. 728. n. 5. vol. 5.* Quam ob causam † si actione in personā 89
agatur ad rem aliquam consequendam, nō locus, in quo res sita est forum tribuit, sed locus, in quo actione personali conveniendus domiciliū suum habet vel tēpore contractus habuit *d. l. juris ordinem.* & in terminis Myns. *d. resp. 24. nu. 23.* scribit, quòd Dd. *in d. l. fin.* communiter dicant, regulæ illi, quòd ratione rei sortiamur forum ejus judicis, in cujus territorio ea res cōstituta est, non esse locum, quando rei mobilis vel immobilis nomine in personam actione agitur, quia tunc Rei domicilium sequendum sit, siquidem non rē ipsam sed personā directò persequamur. Qui termini actionum & jurisdictionum in jure distincti hic etiam custodiendi sunt, ne actio quæ in rem est, confundatur cum ea, quæ est in personam, & jurisdictio in utraq; certò constituta, reddatur incerta, & confundatur, quod concedendum non est, quò etiam pertinet, quod dicitur, Jurisdictiones
† non esse confundendas, *l. nemo, & ibi gl. in verb. auxilium, C. de jurisdict. auth. de defensor. civit. § nulla cum similibus.* 90

At verò in causa proposita actionem in personam

nam ab H. intentatam esse ex conclusione libelli
91 oblati apparet, quam † in qualitate seu genere actionis investigando ante omnia attendendam esse, notat Bartol. *in l. si prius oppos. s. p. 2. ff. de oper. nov. nunciat. & in l. certi condictio, in princ. ff. si cert. petat.* Angel. *in d. §. omnium, ibid.* Jas. *nu. 128.* & Zas. *nu. 21. & seq.* Innocent. *in c. super literis, de rescript.* Decian. *consil. 130. nu. 2. vol. 2.* Bursat. *cons. 234. nu. 3. vo. 3* Cephal. *cons. 393. n. 163. vol. 3.* Mynsing. *resp. 25. nu. 2.* Fundata enim est super contractu, quem antecessores H. iniissent cum T. & A. in quo successoribus H. venditoris reservatum sit jus reluendi sive redimendi, cujus reservationis vigore petatur reluitionem sive redemptionem fieri, & in actione ipsa sive narratis libelli actionis pignoratitiæ & juris luendi fit métio, ut cùm ex contractu non detur nisi actio in personam obligatam, quicunq; tandem etiam rem, de quâ contractum est, possideat, ut dictum est, hæc etiam actio non nisi in personam intentata censeri possit, per ea quæ respondit Rol. à Vall. *cons. 21. n. 35. vol. 2.*

Et verò, ut jam præsupponamus ex ejusmodi contractu tertio adversus eum, cum quo ipse non cōtraxit, sed in possessione rei, de qua à principio contractū fuit, reperitur, actionem aliquam competere, quod tamen sanior interpretum pars negat, ut si de meritis ipsis disputandum esset, rectè H. actori prætenso ex parte Consulum & Senatus exceptio actionis non competentis opponi posset, actionem aliam, quàm personalem institui non potuisse aut debuisse certum est. Nam etsi valdè controvertatur ab interpretibus juris, an ex pacto de retrovendendo actio realis vel personalis detur, teste Mynsing. *cent. 6 observ. 69. in princ.* verior tamen est illorum sententia, qui
92 † censuerunt ex pacto istiusmodi non realem, sed personalem actionem ex vendito vel præscriptis verbis dari, *per l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. & l. rebus, C. de rer. permut. & l. si sterilis, §. si tibi fundum, ff. de act. empt.* cujus doctrinæ argumenta & rationes solidissimas consignavit Zas. *consil. 12. nu. 35. & seqq. vol. 1* & post ipsum Mynsing. *d. observ. 69. nu. 7. usq. ad finem*, quæ confirmantur per ea, quæ tradit Gomez. *resolut. suarum lib. 2 c. 2. nu. 29* & Rol. à Vall. *d cons. 21. nu 35* eamq; magis communem esse testatur Andr. Gail. *lib. 1. observat. pract. 16. nu. 3.* & cognitam dicit Zas. *d cons. 12. nu. 39.* & hanc etiam Cameram Imperialem judicando secutam esse testes sunt omni exceptione majores Andr. Gail. *d. observ. 16. num. 4.* & Mynsing. *d observ. 69. nu. 6.* qui addit Castrensis contrarium tenentis opinionem à Dominis Cameralibus explosam esse, sicuti etiam communiter à Doctoribus reprobetur, ut tantò minus dubium sit, quin ea sit amplectenda, & tam judicando, quàm consulendo sequenda, quippè
93 quòd † præjudicia & decisiones Cameræ Imperialis vim legis & pragmaticæ sanctionis obtine-
94 ant, cùm † ipsa repræsentet Imperatorem, & summi principis sit consistorium, ut notat And. Gail. *lib. 2. observat pract. 42. nu. 3.* & Mynsing. *cent 4. observ. 5* quò faciunt tradita à Doctoribus de decisione Neapolitana, quòd ea etiam communi opinioni contrariæ præferatur, Afflict. *decis. Neapolit. 96. nu. 11. & decis. 169. nu. 9.* quem allegant & sequuntur Joh. Bolognet. *in l. 1. nu 38. vers. sed decisio sacri, ff. si cert. petat. de reb. cred.* Ant. Gravat. *in addit. ad Vestr. in praxi, lib. 6. c. 1 n. 17.* quemadmodum de Rota Romana idem statuerunt Joan. de Imol. *in c. olim, nu. 13. versic. non obstat etiam, & ibid.* Barbat. *col. 10. in princ. de litis contest.* Chucal. *in addit. ad Dec. in l. jura sanguinis, n. 7. versic. contrarium tamen concludit, ff. de reg. jur.* & in genere de Senatu principis Bursat. *cons. 120. num. 1. vol. 1.* Quibus cōsequens est, ut hæc Cameræ Imperialis decisio de actione non reali sed personali danda ex pacto de retrovendendo etiam in casu præsenti, qui in Imperio Romano cōtrovertitur, locum habere debeat, siquidem decisiones Cameræ Imperialis ad omnia loca Imperio Romano subjecta pertinent, per tradita à scribentibus *in l. fin. ff. de jurisdict.* & à Corat. *lib. 2. de commun. opin. tit. 9 casu 10. n. 67.*

Sed ut verum sit actionem ab H. intentatam realem esse, atque ex pacto de retrovendendo actionem realem, quòd nonnulli, ut dictum est, senserunt perperam, de jure competere, habent tamen Consules & Senatus civitatis F. pro se jus singulare, quo juri illi generali sive regulari de conveniendo possessorem rei, quæ vindicatur, in loco, ubi res constituta est, derogatum est, ut nō tàm quid jure communi cautum, quàm quid singulariter contemplatione Consulum & Senatus receptum est, spectandum sit. Ita enim in privilegio civitati F. à rege Romanorum Ruperto in die Thomæ, anno post natum Christum 1403. scriptum legitur: Ob jemandt were / wer der were / an eintzelen Bürgern oder Personen der Statt F. ichts zu klagen oder zu sprechen hette / daß der dieselbige an unser Königlich Hoffgericht / an unser Landtgericht zu W. oder an keinerley ander Landtgericht oder Gericht / wo die sein / nicht vorheischen oder laden solle / in keine weise / sondern er soll das Recht von demselben fordern und nemen vor dem Q. unnd dem Gericht zu F. Hette aber jemandt an die gemeyne Statt F. icht zu sprechen / der mag seines Rechten von jhr bekommen / unnd sie darumb vor unser Königlich Hoffgericht / oder auch unser Landtgericht zu W. laden / daselbst sie jhm auch des Rechten gehorsam sein sollen. Quæ
† Ruperti Regis Romanorum dispositio extra o- 95
mnem controversiam vim legis habet, *d §. sed & quod princips, Curt jun. cons. 342. nu. 14. vol. 3.* &
† est jus singulare, *l. jus singulare ff. de legib.* sive 96
lex singularis, *Menoch cons. 466 n. 21. vol. 5. Surd. cons. 419. num. 20. vol. 3.* quæ privilegium dicitur, quasi lex privatorum, *c. privilegia, dist. 3.* vel quasi privans legem, *Coler. de process. execut. part. 1. c. 4. nu. 3.* ex quo Menoch. *cons. 279. nu. 24. vol 3.* respondit privilegium privare legem, & juri communi detrahere.

Ex hisce autem privilegii verbis constat Civitatem F. indistinctè ab omni alia jurisdictione exemptam esse, quæcunq; illa sit, & de quibuscunq; causis exerceatur. Quod arguunt primùm verba privilegii, sine ulla causarum distinctione
posita, ut † quemadmodum lege non distinguen- 97
te nec nos distinguere debemus, ita distinctio etiam in privilegiis admittenda non sit, cum ipsum non distinguit, *l. penult. §. & generaliter, ff. de legat. præst. l. 1. §. in re igitur dubia, ff. de exercit. act. l. de*

precio,

precio, ff. de public. in rem act. l. 3. ff. de offic. præsid. Roit. decis. Lithuan. 1. nu. 165. Gail. de pace publ. lib. 2. c. 13. nu. 13. nec sunt verba illa contra mentem concedentis restringenda aut limitanda, quippe quod si limitari illa voluisset, utiq; & ipse limitationem expressisset, ut arguit Paris. cons. 36. vol. 1. per text. in l. unica, §. sin autem ad deficientis. C. de
98 caduc. tollend. Hinc † monent privilegii verba diligenter esse attendenda, iisq; inhærendum, Bald. cons. 129. n. 2. vol. 2. Grat. cons. 65. nu. 40. vol. 1. Curt. jun. cons. 221. n. 7. vol. 3.

Deinde, verba privilegii clara sunt & perspi-
99 cua, ut † nulla admittenda in illis sit interpretatio, sermonis aut voluntatis conjectura, l. licet Imperator, ff. de legat. 1 Socin. cons. 13. n. 38. vol. 1. & cons. 9. n. 10. vol. 3. Bald. cons. 343. col. 2. vol. 1. & cons. 174. in fine, vol. 2. ubi dicit, quòd ubi verba statuti, & ex eadē ratione verba privilegii serviunt, nō sunt admittendæ cavillationes & interpretationes advocatorum, etiamsi lex esset dura, idemq; tenuit Dec. cons. 503. n. 4. & cons. 658. n. 2. & cons. 693. nu. 1. quinimò verba istiusmodi ne à consuetudine quidem recipiunt interpretationem, Dec. consil. 49. n. 1. nec à statuto, Barbat. cons. 36. vol. 2. Rol. a Vall. cons. 79 n. 55. & seq. vol. 3. Cephal. cons. 199. n. 9. vol 2 Atquin ut de solis actionibus personalibus, non etiam de realibus verba privilegii intelligātur, fieri non potest nisi per interpretationē, quæ tantò magis hic est rejicienda, quòd verba privilegii utriq; accōmodari sunt habilia, siquidem vocula Icht/ tàm rem quàm personam significat, & cùm verba utrasq; comprehendant, dispositio ipsa privilegii utrasq; etiam comprehendere debet, l. ita autem, in princ. ff. de administrat. l. ho. accusare, §. omnibus, ff. de accusat. l. quod dictum, ff. de pact. l. fin. C. de præd. decur. lib. 10. c. si pater, de testament. in 6.

Tertiò, verba privilegii sunt generalia, quæ
100 † generaliter intelligenda sunt, & generaliter operari debent, l. regula, §. fin. ff. de jur. & fact. ignor. l. 1. §. cum urbem, ff. de offic. præf. urb. l. Julianus, ff. de legat. 3. quod tantò magis in favorabilibus procedit, quoniam etiam in odiosis locum habet, Angel. in l. fin. vers. tertio quæritur, ff. de constitut. princ. Butr. in c. olim, de verb. significat. Dec. consil. 5. in fine, & ideò monet Bald. in l. pactum quod dotali, qu. 17. C. de collat. ut caveant renunciantes à verbis generalibus, ne, ut ipse inquit, in promptum ex effuso sermone periculum incidant, per text. in l. fin. in fine, C. de dot. promiss. Debent enim sibi imputare renunciantes, si non putarunt sub verbis generalibus comprehendi etiam non cogitata, ait idem Bald. in l. tres fratres, ff. de pact. quia per verba generalia censetur quis cogitasse de omnibus, ut dicit Bartol. in l. sub prætextu, C. de transact. per l. qui jure, ff. de testam. milit. & post Bartolum Jas. in l. si de certa, versic. secundo quæro, C. de transact. Castrens. consil. 30. in fine, vol. 1. Socin. consil. 103. versic. sed tamen his non obstat, vol. 3 adeò ut sub renunciatione facta verbis universalibus, illa ad omnia trahatur etiam valdè gravia & præjudicialia, ut probat Cravet. cons. 290 nu. 4. versic. decimò, vol. 2. Generalis namq; oratio comprehendit omnes species sub genere comprehensas, ac tantundem operatur, ac si species essent enumeratæ, l. si duo, in fine, ff. de administr. tutor. l. si chorus, ff. de legat. 3 gl. in l. si quis mihi bona, § jussum, verb. specialiter, ff. de acquir. vel amitt. hered. & tantum operatur generalitas, quantum singularum oppressio, ut respondit Rol. à Vall. cons. 2. n. 8. vol. 4.

Idq; in casu proposito tantò magis dicendum est, quòd non unum aut duo, sed plura ejusmodi verba sunt posita, quæ singula per se generalitatem sive universalitatem inducunt, quæ reiteratio id operatur, ut in dispositione comprehendantur etiam dissimilia & majora expressis, per tradita a Socin. sen. cons. 47. col. 6. vol. 4. Jas. cons. 96. col. 2. vol. 4. Cravet. cons. 194. nu. 7. & cons. 290. nu. 4. vers. nonò, Afflict. decis. Neapol. 106. n. 7. Menoch cons. 335. nu. 24. vol. 4. atq; omnem prorsus dubitationem tollat, Gozad. cons. 4. nu. 25. & cons. 30. n. 3 Menoch. cons 328. n 16 vol. 4.

Nam primò dicitur: icht zusprechen/ quam voculam si interpretemur Aliquid, sive Quidquam, sive Quodcunq, sive Quodlibet, semper generalitatem, sive universalitatem importat, atque ita
† de dictione Aliquid, quòd sit universalis, & cō- 101
prehēdat quascunq; res maximas & minimas tradit Bart. in l. si servum, § prætor ait, ff. de acquir. vel omitt. hered. gl. in l. mulier, §. fi. ff. de condit. instit. & in clem. 1. verb. aut earum parte, de foro compet. & fusè Tiraq. in l. si unquam, verb. omnia vel partem aliquā, n. 14. & 37. & 41. C. de revoc. donat. eodēq; faciunt scripta à Decia. cons. 48. n. 29. vol. 2. & cons. 40. n. 34. vol 3. Menoch. cons. 71 n. 17. vol. 1. & Cravet. cons. 780. nu. 10. vers. de statuto, vol. 5. & † de di- 102
ctione quidquam idem respōdit Rol. à Vall. cons. 55. n. 48. vol 3. & † de dictione Quodcunq, quod o- 103
mnia comprehendat, docet Bald. in l. fin. in princ. C. sine cens. vel reliq. Dec. cons. 529. n. 2. & cons. 599. n. 2 Rol. à Vall. cons. 54 nu. 42. vol. 3. & † de di- 104
ctione quodlibet, quòd omnia cōprehendat, nullo excepto, & prolata ab homine non recipiat restrictionē, sed augmentum, notant gl. & Dd. cōmuniter in clem. 2. de offic. ordin. Bart. in l. in hoc articulo ff. de hered. instit. Bald. in rubr. C. qui accus. nō poss. & in c. 1. in prin. de prohib. feud. alienat. per Frider. Dec. cons. 527. n. 12. & cons. 619. n. 2. atq; ejus dictionis hanc esse naturam, ut distributivè & separatim versetur, per omnia respondit Rol. à Vall. cons. 70. n. 44. vol. 3. allegans Bartolum in l. non distinguemus, §. cum in plures, ff. de recept. qui arbitr.

Deinde in priori hujus privilegii parte, quæ concernit cives singulos, disponitur, quòd cives singuli coram nullo alio judicio, ubicunq; etiam illud sit, quàm coram P. & judicio F. conveniri debeant, nec sufficit removisse judices quosvis alios, sed removentur etiam ab illis judicibus causæ quæcunq; in illis verbis: In keine weiß/ ita ut quacunque actione civis aliquis conveniatur, is conveniendus sit coram judicio F. & non coram alio, an keinerley ander Landtgericht oder Gericht/ wo die sein. Dictio autem kein utrobiq; & de judicio & de causis in judicio tractandis repetita tantò magis omnem restrictionem amovet, ut etiam semel tantùm posita eundem effectum habuisset. Est † enim universalis nega- 105
tiva, & non patitur ullam restrictionem, Bartol. in l. si is qui ducenta, §. utrum, col. 1. ff. de reb. dubiis, & in l. si ita, ff. de legat. 2. Jas. in l. scriniarios,

niarios, C. de testam. milit. præsertim quòd etiam additæ sint dictiones ander/ item weise. Nam dictiones illæ *nullo* vel *nemine alio*, ejus sunt naturæ, ut excludant reliqua omnia, *per gl. & Dd. in auth. ex testamento, C. de collat. & in l. si fugitivi, C. de furt. Bald. in l. conventiculam, col. 5. C. de Episcop. & Cler. & Canonistas, in c. sedes, de rescript.* & est perinde ac si diceretur, corā Nullo, præterquam F. judicio, quæ vox præterquam est inclusiva ejus termini qui sequitur, ut consuluit Tiber. Decian. *cons. 37. num. 61. vol. 3.* itemq; dictiones illæ *nullo modo* important præcisam necessitatem per tradita à Jas. *cons. 7. num. 4. vol. 1.* & Tiraquell. *in d. l. si unquam, verb. revertatur, nu. 95.* ut nihil exceptum intelligi possit, *Tiber. Decian. cons. 32. num. 129. vol. 2.* Ex quo & illud est, quòd volunt universalem negativam in suas singularitates & è contra resolvi, juxta notata *in d. l. si is qui ducenta, §. utrum.*

Etsi verò hæc prægnantia verba priori privilegii parti inserta sint, in qua de foro singulorum civium disponitur, SS. tamen in exceptionibus suis prætensis fatentur clausulas isti parti insertas etiam parti posteriori, in qua de foro civitatis F. disponitur, accōmodandas esse, atq; ut id fiat ipse privilegii contextus desiderat. Omnis enim privilegii dispositio in eo est, in quo foro singuli cives & civitas F. conveniendi sint, atq; ut à singulis civibus removētur omnia judicia alia, præterquam F. ita à civitate intelligendum est removeri omnia judicia alia, præterquā V. ne major singulorum civium, quàm civitatis universę favor fuisse videatur, & termini proportionales sibi utrobiq; constent, & si non major respectio civitatis, at certè æqualis eorundem determinabilium fiat
106 determinatio. Clausula † enim posita ad determinationem actus porrigitur etiam ad actus sequentes, *per l. si mihi & tibi, §. fin. l. talis scriptura, §. fin. & l. seq. ff. de legat. 1. & l. cum pater, § fin. ff. de legat. 2.* & clausula præcedens majoris est efficaciæ ad determinationem sequentium, quàm sequens ad determinationem præcedentium, *Bartol. in l. quisquis, ff. de legat 3. & in l. avia, ff. de condit. & demonstrat. & in l. si quis ex argentariis, §. initium, nu. 21. in repetit. ff. de edend. Jas. in l. pacta novissima, nu. 4. C. de pact. Modest. Pistor. cons. 36. nu. 10. & seq. vol. 2.* Et in genere nihil est frequentius,
107 quàm † ut præcedentia declarēt ea, quæ sequuntur, *l. quoties, in fine, C. famil. ercifcund.* & pulchrè Dominic. *in c. privilegia, circa finem, de privileg. in 6.* dicit, quòd præcedentia innuunt significationem & declarationem eorum, quæ sequun-
108 tur, & est ratio, quòd † præcedentia magis influant in sequentia, quàm sequentia in præcedentia, *Dec. cons. 14. nu. 5. Tiber. Decian. cons. 41. nu. 38. vol. 2.* Atq; facit ad propositum regula, qua
109 † dicitur, quòd si plures una oratione junguntur, censeantur pariformiter juncti esse, *l. Seja, §. Cajo, ubi Bartol. ff. de fund. instr. leg. l. si legatarius, §. fin. ubi Bartol. ff. de legat. 3. gl. in l. liber homo, §. Ti-*
110 *tius, ff. de hered. instit.* & quòd † una determinatio respiciens plura æqualiter determinet, *l. jam hoc jure, in princ. ff. de vulg. & pupill. ubi Jas. nu. 8. idem Jas. in l. miles, §. decem, num. 4. ff. de re judic. & in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & postum.* eandemq; ipsis qualitatem tribuat, *Bald. in l. sed et si quis, §. quæsitum, num. 4. ff. si quis cantion. & ibid. Jas. nu. 15. Canon. in c. 1 de commod.* etiam in odiosis, nedum in favorabilibus, *Wesenbec. cons. 42. num. 61.*

Quartò, idem quod tenor & verba privilegii præ se ferunt, etiam juris ratio efflagitat. Debet
† enim privilegium aliquid diversum & separatum à jure communi inducere, & ultra illud ali- 111
quid operari, *l. fin. C. de inoffic. testam. l. quod Labeo, ff. de Carbon. edict. l. divus, ff. de usu & habitat. l. unic. C. de thesaur. lib. 10. c. in his, de privileg. Jas. in l. miles, nu. 10. ff. de re judic. & in l. fin. nu. 27. ff. de constitut. princ. Coler. in tract. de process. execut. part. 1. c. 4 nu. 3 Cephal. cons. 431. nu. 17.* Tantò autem fortius ipsum operari debet, quod verbis affirmativis & negativis conceptum sit, & vincula duo fortius ligent, quàm unum, *per supra allegata,* & non tantùm locus judicii privilegiati designatus, sed etiam quivis alius locus præter illum disertè
remotus, ut † cùm inclusio unius censeatur esse 112
exclusio alterius, ex interpretatio. *c. nónne, de præsumpt. c. qualis, dist. 25. l. cum prætor, in princ. ff. de judic. l. in fideicommissi, §. cum Pollidius, ff. de usur.* tantò magis dicendum sit in proposito quælibet judicia alia præter inclusum exclusa esse, quòd alia non tantùm per interpretationem, sed verbis
expressis excludantur, & † juris sit expediti, clau- 113
sulas geminatas latiorem effectum producere, quàm simplicem, quia ostendunt concedentis latissimam & enixam voluntatem, juxta ea, quæ respondit Rol. à Vall. *cons. 5. n. 21. vol. 1.*

Sanè † si in dubio ea semper facienda est inter- 114
pretatio, ut superfluitas evitetur, quod vult *l. si quando, ff. de legat. 1. l. fundus qui locatus, ff. de instruct. & instrum. leg. c. si Papa, de privileg. in 6.* per quæ jura dixit Bald. *in rubric. C. de contrah. empt.* quòd in dispositionibus hominum quodlibet verbum non debet esse sine virtute operandi aliquid, quod idem placuit Alexand. *cons. 117. col. 3. vol. 1.* & Socin. sen. *cons. 66. col 3. vol. 3.* quinimò si syllaba apponi non debet superflua, & sine virtute aliquid operandi, ut notat gl. *in l. 1. ff. quod met. caus. & in c. solita, de majorit. & obed.* ecquis dubitaverit tot generales & universales dictiones in affirmatò & negatò positas, & præter verba etiam rationem juris hoc efficere, ut quacunq; de causa & quocunq; actionis genere civitas F. esset convenienda, id ipsum non nisi in loco privilegiato cum effectu fieri posse & debere.

Quòd si enim in actionibus tantùm personalibus hoc privilegium haberet locum, nō etiam in realibus, nihil aliud eo privilegio concederetur, quàm quod jure communi jam ante erat dispositum, nimirum ut civitas F. conveniretur coram judice, quem haberet de jure, ut privilegium non tàm in actionibus personalibus quàm in realibus effectum sortiri possit, atq; adeò si ad personales duntaxat restringeretur, omnis ipsius vis eludatur atq; pereat. Nihil enim à jure communi hac ratione exceptum esset, quod tamen omninò exceptum voluit Rupertus Rex Romanorum, & ante ipsum antecessores ipsius. Cùm igitur privilegium F. aliquid exceptum velit à regula sive jure communi, id autem in actionibus personalibus non verificetur, consequens est ut vel potissimum id privilegium ad actiones rea-

les,

les, itemq; in rem scriptas pertineat, ut evitetur absurdum, quo aliàs hoc privilegium frustra esset concessum, per notata à Cephal. *cons. 431. nu. 17. vol. 3.*

Quintò, etiam hoc ponderamus, quòd Rupertus Rex Romanorum non contentus hoc privilegium fori, quod jam tum civitas F. obtinebat, in genere, sicuti de ceteris fecit, cõfirmasse, in specie & nominatim illud confirmavit, qua utiq; confirmatione speciali non tam fuisset opus, si tam strictè privilegium intelligi voluisset, ut ad actiones duntaxat personales restringeretur. At cum specialis illa sit, pinguius accipien-
115 da est, quia † plus inesse solet speciali expressioni, quàm generali, & specialia plus operantur quàm generalia, *l. apud Labeonem*, §. *hoc edictum, ff. de injur. l. sed et si. §. quæsitum, ubi Dd. ff. si quis caution. l. si peculium servo, ff. de pecul. legat. c. bona, de confirmat. util. vel inutil. c. super eo, de appellat. Socin. in l. cùm filio, n. 9. ff. de legat. 1.*

Sextò, non incommodè argumentatio trahi possit *ex l. unica, & his quæ ibi notantur ab interpretibus, C. quand. Imper. inter pupill.* in qua licet totidem verbis non sit expressum, ut privilegium istud pupillis, viduis, aliisq; personis miserabilibus concessum etiam tum locum habere debeat, cùm contra ipsas actione in rem agitur, tamen ut haud minus tum, quàm cum agitur actione in personam obtineat omnes circumstantiæ postulant, & ab interpretibus ibi communiter annotatum est.

Septimò, idem confirmatur per usum hujus
116 privilegii, quem † in privilegiis plurimum valere consuluit Modest. Pistor. *cons. 12. n. 30. vol. 1.* Neq; enim ullum exemplum aut ullus actus certus specificari potest, quo civitas F. actione sive reali sive personali coram judicio alio, quàm Imperiali conventa unquam fuerit: multò minus constat ullum, ac ne ipsos quidem SS. huic privilegio contradixisse unquam, excepto eo, quod à
117 paucis annis factum est. Atqui juris est, ut † consentire dicatur, qui scit aliquid geri, & cum possit protestando non contradicit, quod pro singulari refert Matthesil. *sing. 22.* præsertim tanto & quidem immemoriali temporis spatio à concessione sive confirmatione lapso, *juxta tradita ab Ant. de Butr. in c. ea noscitur, de his quæ fiunt a prel. gl. & Dd. in c. pervenit. de empt. & vendit.*

Hisce octavò accedit, quòd ut maximè res es-
118 set dubia, tamen † in dubio beneficia & concessiones principum, & potissimùm ejus, qui summus est, latissimè sint interpretandæ, text. est *in d. l. fin. ff. de constitut. princip. & in c. cum dilecti*, ubi utrobiq; Doctores communiter. Oldrad. *cons. 252.* Castrens. *cons. 63. vol. 1.* Ruin. *cons. 161. nu. 12 vol. 5.* Natt. *cons. 464. nu. 12. vol. 2.* Bursat. *consil. 258. nu.* 11. *vol. 3.* Decian. *cons. 8. n. 114. vol. 1. & cons. 35. nu. 24. vol. 2.* Menoch. *cons. 97. num.* 111. *vol.* 1. *& cons. 331. nu. 37. vol. 4.* Beto. *cons. 70. nu. 30. vol.* 1. ubi dicit, quòd liberalitas, beneficia & donatio principum latissimè sint interpretanda, ut sub verbis compreheudatur, quod aliàs verbis exprimendum esset, & quòd beneficia summi principis non debeant restringi ex juris subtilitate astuta aliqua interpretatione, est text. *in l. fin. C. de prapos. agent. in reb. lib. 12.* quem ad hoc allegat Natt. *cons. 464. nu. 14. & cons. 452. n. 8. vol. 2.* Unde est, quod rescripsit Pontifex Maximus *in d. c. cum dilecti*, quòd contractus plenè sint interpretandi, ultimæ voluntates plenius, & beneficia principum plenissimè, quod idem tradidit Jas. *in d. l. fin. num. 8.* & ideò Bartolus *in l. 1. §. cum urbem, in fine, ff. de offic. pref. urb.* cùm proposuisset quæstionem: An si concedo tibi, quicquid habeo intra tales muros, vel intra talem arborem, videantur etiam concessi muri & arbor, distinguendo respondet, quòd aut ista concessio facta est à principe, & tunc latissimè interpretanda erit, ut intelligantur concessi muri & arbor, aut verò concessio facta est ab alio, quàm à principe, & tunc secus est, & ibidem hanc Bartoli distinctionem sequuntur omnes. Similiter tradunt Guil. de Cun. & Angel. *in d l fin.* quòd si princeps concedit alicui officium tabellionatus in aliqua civitate, intelligatur concessisse in Comitatu & in toto territorio, eò quòd largissima debeat fieri interpretatio in beneficio principis, idemq; ibi placet Jasoni *col. 3. vers. ultra Bartolum*, ubi etiam infert secundum Guil. de Cuneo *in l. 2. C. de castr. pecul. lib. 12.* quòd si in civitate erant tria officia, quorum secundum erat dignius primo, & tertium dignius ambobus, & princeps concedat alternative vel primum, vel secundum, vel tertium ex his officiis, ibi sit textus, quòd † li- 119
cet in alternativis regulariter electio sit debitoris, *l. plerunq;, in fine, ff. de jure dot.* & sic electio deberet esse principis, hoc tamen casu non sit debitoris principis, sed creditoris, ista solùm ratione, quia in beneficiis debeat fieri largissima interpretatio. Hinc dixit Bartol. *in l. liberorum, versic. quæro quid in rescriptis, ff. de verbor. significat.* quòd, quia beneficia principum sunt latissimè interpretanda, si Imperator concedat castrum alicui & filiis suis, quòd intelligatur etiam de nepotibus, quod sequitur Natt. *consil. 64. num. 14. vol.* 1. ubi hoc etiam ex eadem ratione extendit ad ulteriores descendentes in gradu usque in infinitum, idemq; probat Gozadin. *consil. 39. num. 26.* Ita † si à principe 120
concessa sit jurisdictio, ex eadem illa ratione intelligi concessum merum & mixtum Imperium, tenet Johan. Andr. *in addit. ad Speculat. sub tit. de jurisdict. omn. jud. incip. vidisti duas*, quod ante ipsum etiam voluit Oldrad. *d. cons. 252.* & dixit Bald. *in d. l. fin. col. 2.* quòd si princeps donat simpliciter jurisdictionem castri, videatur donare omnem jurisdictionem, & sic omnes redditus causarum tam civilium, quàm criminalium, sequitur Cardin. Alex. *in c. 1. de capitan. qui cur. vend.* Alex. *cons. 35. vol. 4.*

Tantò verò est hoc privilegium F. favorabilius, atq; ideò latè de quocunq; actionis genere accipiendum, quòd concessum sit ob benè merita & ex causa remunerationis, ut expresè narratur in proœmio privilegii, his verbis: Daß wir durch getrewer vnnd nutzlicher Diensten willen / die wir an dem Rath vnnd Bürgern gemeiniglich der Statt F. vnsern lieben Getrewen stettiglich erfunden haben / vnnd vmb deß willen / daß wir sie hinfüro zu vnserm vnnd deß Heyligen Reichs Sachen vnnd Diensten desto williger vnd getrewer haben vnnd finden mögen / so haben wir

121 ihnen unnd der Statt F. rc. unde † ratio & cau-
sa finalis hujus privilegii arguitur secundum
Bartol. *in l. fin. ff. de hered. instit. & in l. 1. ff. ad*
Senatusconf. Maced. Dec. *consil. 444. num. 8. &*
conf. 520 num. 11. & conf. 640. num. 13. Conces-
122 sio † enim facta propter servitia & benemerita,
præsertim à principe, multum reputatur favora-
bilis, & latè est interpretanda, *Socin. sen. conf. 84.*
num. 12. vol. 3. Decius conf. 468. num. 14. Bero. con-
sil. 152. num. 10. vol. 2. Grat. conf. 9. num. 71. vol. 1.
Socin. jun. conf. 102. num. 8. vol. 2. Roland. à Vall.
conf. 50 num 44 vol. 3. Menoch con. 33. num 40.
123 *vol. 4.* Nam † concessiones ob remunerationem
factæ non sunt propriè donationes, sed com-
pensatio, atq; adeò titulus onerosus, ut probat
text. *in l. sed et si lege, §. consuluit ff de petit. hered. &*
in l. Aquilius, ff. de donat. Joh. Andr. *in addit. ad*
Specul. sub tit. de instrument. edit. § porrò, Panorm.
in rubr. & in c. per tuas de donat. Alberic. *de statut.*
partis qu. 122. incip. prædicta materia, & complu-
res alii, quos more suo accumulavit Tiraquell.
in d. l. si unquam, verb. largitus, num. 11. ubi dicit,
124 quòd † licet donatio omnium bonorum vel ma-
joris partis revocetur propter supervenientiam
liberorum, donatio tamen ob benemerita facta
revocari non possit; quia non sit propriè dona-
tio, sed permutatio: quinimò talis concessio vel
donatio remuneratoria non revocatur propter
ingratitudinem, juxta gl. *in l. si pater, §. fin. in verb.*
125 *irrevocabilis, ff. de donat.* quia † id, quod aliàs
est revocabile, fit irrevocabile, si factum sit pro-
pter benemerita, ut ibi illum textum ad hoc
ponderant Angelus & Romanus, Bald. *in l. si*
cum mihi, ff. de dolo, Ripa *in d. l. si unquam, quæst.*
14. & ibid. Tiraquell. *in verb. largitus, num. 12.*
126 & ideò respondit Roman. *conf. 436.* quòd † pri-
vilegia concessa à principe ob remunerationem
transeant in contractum, & sint irrevocabilia,
quod ipsum etiam censuerunt Grammat. *decis.*
Neapol. 65. nu. 25. Rol. à Vall. *conf 13. nu. 27. & seq.*
vol. 3. Menoch. *conf 75 nu. 43* Cravet. *conf 951. n. 8.*
vol. 5. Modest. Pistor. *conf. 11. n. 34* Bursat. *conf. 160.*
n. 33 vol. 2.
127 Etsi † verò de meritis & servitiis regulariter
constare debeat aliter, quàm per assertionem
concedentis, per deducta à Mascardo *de probat.*
128 *vol. 1. conclus. 184. & seq.* quia tamen † in antiquis
hoc casu versamur, verbis principis enunciati-
vis credendum est, secundum ea quæ consuluit
Natt. *conf. 522. n. 31. vol. 3* itemq; ea quæ consigna-
vit Jos. Ludov. *concl. 16. vers. infertur 122. in verb. &*
quando non sumus, Cephal. *conf. 302. n. 3.* Menoch.
conf. 402. n. 29. vol. 5. & faciunt quæ scripsit Decia.
conf. 18 n. 275. vol. 1.

Quibus omnibus etiam hoc accedit, quòd hoc privilegium F. à Ruperto Romanorum Rege cũ consilio procerum suorum renovavit & confirmavit, cujus non est vulgaris effectus, siquidem non tam nomine suo quam nomine totius Imperii fecisse existimandus est, ut patet ex his quæ respondit Tiber. Decian. *conf. 19. num. 148. vol. 3.* eamq; ob causam princeps non tenetur rationem reddere de his, quæ fecit cum consilio, Burs. *conf. 345. n. 28. vol. 3.* latè Decian. *conf. 41. nu. 29. & seq. vol. 2.* ubi *n. 33.* addit ex eo de omnibus assertis credi principi asserenti.

Atq; ex hactenus deductis de voluntate Ru-
perti Regis Romanorum civitatem F. omni a-
lii, præterquam Imperii Romani jurisdictio-
ni quacunque actione adversus ipsam agatur exi-
mentis, aut certè antecessorum suorum exem-
ptionem confirmantis satis abundè constat. De
potestate autem ipsius disputare instar est sacri-
legii, ut suprà ostensum est, eo præsertim casu,
quo agitur de eo quod juris est positivi & civi-
lis, cujusmodi est jurisdictio, utpote † quæ ab 129
Imperatore veluti perenni fonte in reliquos ma-
gistratus omnes inferiores dimanet, *l. 1. & tot.*
tit. ff. ad leg. Jul. de ambit. auth. de defensor. civit.
§. interim, Bald. conf. 161. vol. 3. Cacheran. decis. 30.
num. 6.

Etsi verò ab SS. jurisdictionem suam fuisse
aut esse in eo territorio nondum probatum sit,
tamen ut maximè de eo constaret certum est ex-
emptionem ad illam ipsam etiam referendam
esse, & Imperatorem civitatem F. à quacunque
jurisdictione etiam tertii eximendi jus habuis-
se, atque ita tertio in jure suo præjudicare po-
tuisse. Est enim extra omnem controversiam
jurisdictionem esse juris civilis & positivi: In ge-
nere † autem traditum est, principem ea, quæ 130
juris sunt civilis, tollere posse, quod Doctores in-
distinctè velle testatur Bursat. *conf. 410. num. 24.*
vol. 4. etiamsi in præjudicium tertii redundet,
quod omnes tradere *in l. Gallus, §. & quid si tan-*
tum, ff. de liber. & postum. testis est idem Bursat.
conf. 299. nu. 17. vol. 3. & faciunt infinitæ autori-
tates adductæ per Gabriel. *lib. 3. de jure quæs. non*
toll. conclus. 1. num. 17. & in specie, quòd † prin- 131
ceps supremus jurisdictionem aliorum suppri-
mere possit, & non solum singularium persona-
rum, sed etiam civitatum, scribit Bald. *in l. qui se*
patris, col. 7. versic. hoc scias, C. unde liber. & di-
cit Bald. *in l 1. versic. item nota quòd sicut princeps,*
ff. de constitut. princ. quòd princeps jurisdictio-
nem commissam liberè revocare, *per text. in*
l. judicium solvitur, ff. de judic. idemque de ju-
risdictione adimenda tradit idem *Bald. in l. re-*
scripta, quæst. 4. C. de precib. Imper. offer. assi-
gnans hanc rationem, quia omnia officia ma-
gistratuum sint de jure civili, *secundum gloss. in*
princip. Instit. de obligat. in verb. necessitate, quò
pertinent notata ab Aret. & Felin. *in c. novit. de*
judic. Atque cum totum id possit summus prin-
ceps, quid ni possit unum aut alterum alicujus
jurisdictioni ab ipso dependenti eximere? cùm
etiam juribus naturalibus, tametsi † sint in se 132
immutabilia, *§. fin. Instit. de jure natur. gent. &*
civil. l. jura sanguinis, ff. de regul. jur. addi † & 133
detrahi possit, per doctrinam communem *in*
l 6. ff. de justit. & jure, Dyn. & Joan. Andr. *in c.*
indultum, de regul. jur. in 6. Menoch. *consil. 4.*
num. 11. vol. 1. Mynsing. *cent. 6. observat. 44.*
in fine.

De qua potestate in proposito nequaquam est
dubitandum, cùm disertè dicatur in privilegio
hanc renovationem & confirmationem fieri
Von Römischer Königlicher Macht vollnkom-
menheit / quam vocant potestatis plenitudinem,
ex qua † potestate cùm princeps rescribit nihil 134
est quod ei apponi possit, *Curt. jun. consil. 188.*
num. 32. & conf. 310. num. 27. vol. 3. ejusque clau-

sulæ ea vis est, ut princeps hac potestate sua possit omnia, & quadrata mutare rotundis, in quo sufficit pro ratione voluntas, ut respondit Bursat. *d. cons. 410. num. 28. & seq.* & communiter traditur à Canonistis *in c. quæ in Ecclesiarum, de constitut.* & à feudistis *in c. 1. §. similiter potest, de capitan. qui cur. vend.* adeò ut principi plenitudine potestatis utenti dici non possit aut debeat: Cur ita facis? quam ad rē multa accumulat Rol. à Valle *cons. 1. num. 68. & cons. 7. num. 102. vol. 3. & cons. 35. nu. 5. & cons. 100. nu. 50 vol. 4* & Curt. jun. *cons. 174 nu 6. vol 3* Cephal. *cons. 549 nu 56.* atq; hanc esse communem omnium sententiam, ut princeps possit alteri jus suum, quæsitum de plenitudine potestatis auferre, refert Bursat. *consil. 291. num. 30. vol. 3.* idque in quæsito de jure civili minus habet dubii, ut sine causa illud alicui auferre possit princeps, ut notatur *in l. fin. C. si contr. jus vel util. public.* Natt. *consil. 160. num. 41. vol. 1. & cons. 367. num. 8. & consil. 393. nu. 5. vol. 2.* Socin. *cons. 41. nu. 3 vol. 3.* Castrens. *cons. 318. num. 5. vol. 1.* & de quæsitis jure gentium idem affirmarunt Cyn. & alii *in d. l. fin.* Cagnol. *in l. id quod nostrum, num. 17. & seq. ff. de regul. jur.* Socin. jun. *cons 77. nu 124. vol. 1.* præsertim addita etiam clausula ex certa scientia, Rol. à Valle *cons. 7. nu. 105. & seq. vol 3.* cùm idem etiam per se sola importet clausula, ex certa scientia,
135 Cephal. *cons. 133. n 94. vol. 1.* Atq; hinc est, ut † de plenitudine potestatis nullus alius princeps possit procedere, quàm princeps summus, qui solus hanc habet potestatem, & non alius ab ipso inferior, *Bald. in proœm. decret. col. 4. & in proœm. feud. col. 9. vers. aliqua sed pauca de principe, refert & sequitur Dec. cons. 516 n. 8. & tradit idem Castrens. in l. digna vox, C. de legib.*

Neque verò sine causa privilegium F. renovatum & confirmatum est, sed propter servitia & officia civium F. atq; adeò ipsum est remunera-
136 torium, quo † casu à summo principe jus tertii auferri, ipsiq; præjudicari posse tradit Bartol. *in proœm. digest. col. 3. & in l. quicunq; in fine, C. de jure fisci lib. 10.* Bald. *in l. rescripta, in fine, C. de precib. Imperat. offer.* Dec. *cons. 588. num. 14.* quod
137 confirmatur ex eo, quòd etiam † principis vicario liceat ex causa justa præcedente juri tertii præjudicare, *Dec. consil. 357. nu. 3. & 5. & cons 390. nu. 10 & in d. c. quæ in Ecclesiarum num. 19. Gozadin. cons. 1. nu. 36 & cons 8. nu 39. Grammat. cons civil. 8 nu. 8. & cons. 160. nu. 1.* Nec ulla major potest esse causa, quàm publica utilitas, & remuneratio pro conservatione status Imperii Romani, prout respondit Roman. *cons. 310. num. 2.* ubi consuluit, quòd Respubl. Florentina potuit rem civis sui concedere Bartholomæo in remunerationem servitiorum, quæ Bartholomæus ille impenderat pro conservatione status istius Reipub. motus ista ratione in specie, quia potest princeps ex causa præjudicare tertio, & nulla est causa efficacior, quàm remuneratio facta ex causa publicæ utilitatis status ipsius principis, atq; idem eadem ratione motus respondit Decius *cons. 352. nu. 1. & cons. 520. n. 2.*

Et non potuisse tantùm principem Romanum aliorum juri, si quod forte habuerunt, hac in re præjudicare, sed idem etiam voluisse præterquam, quòd suprà pluribus argumentis ostensum est, ex hisce etiam quæ sequuntur apertissimè intelligitur, primùm quòd hoc privilegium
concessum est Mit rechtem Wissen / quæ † clausula *ex certa scientia* hoc operatur, ut princeps intelligatur voluisse præjudicare juri tertii, per ea quæ respondit Curt. jun. *cons 174 num 11. vol. 3.* & ideò dicit Alciat. *in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 11. num. 9.* quòd licet princeps in dubio non censeatur velle præjudicare juri tertii, tamen hoc fallat, si constaret de ejus voluntate, quòd voluerit præjudicare, quia in claris non est opus conjecturis: Tunc autem præjudicare voluisse censendus est, cùm in concessione apponit clausulam, ex certa scientia, idemq; latè comprobat Gozadin. *cons. 5. num. 16.* Deinde, quia concessum est, Mit Rath unsers Raths Fürsten und Getrewen / cum consilio procerum, unde voluntas præjudicandi arguitur, argum. eorum quæ respondit Decian. *d. consil. 41. num. 29. & seq.* Tertiò, quia concessum est Von Römischer Königlicher Macht vollkommenheit. Nam ex eo, quòd apposita est clausula *de plenitudine potestatis*, infertur voluisse principem jus quomodocunque alteri quæsitum auferre & tertio præjudicare, *Socin. cons 272. nu. 11. vol. 2. Corn. cons 82. col. penult. vers. nec etiam, & cons. 189 col. 2. in princ. vol. 4. Dec. cons. 191. num. 3. & cons. 341. nu. 3. Gozad. cons. 8. nu. 43. Rol. a Vall. cons. 3 nu. 128. vol. 1.* 138

Quartò, tantò magis Rupertus Rex Romanorum privilegium F. renovando & confirmando tertiis præjudicare voluisse ex eo intelligitur, quòd utramque illam clausulam *ex certa scientia, & de plenitudine potestatis* conjunxit, quæ clausulæ conjunctæ tantò majorem effectum habent inducendæ & potestatis & voluntatis præjudicandi juxta notata à Joh. Petr. Ancharan. *quæst. famil. lib. 2. quæst 57 num. 4.* Modest. Pistor. *consil 30 num. 26. vol. 1.* Roland. a Vall. *cons. 2. nu. 38. vol. 1.* Cacher. *decis. Padem. 102 num 7.* quod unaquæque de ipsis per se sola posita voluntatem arguat, ut dictum est. Quintò, quia dicitur in privilegio: Vnnd gebieten hierumb allen vnnd jeglichen / quorum verborum, utpote universalium natura hæc est, ut nemo excludatur. Hisce sexto loco accedit, quòd nisi præjudicari voluisset princeps quibusvis aliis privilegium nihil operaretur, quo argumento in concessione principis utitur Cephal. *cons. 87. nu. 11. & cons. 96. nu. 11. vol. 1.*

Verùm ut ne opus sit huc decurrere principem sive Regem Rupertum cuiquam præjudicare voluisse hoc privilegium fori F. renovando & confirmando, non incommodè tentari posset, idem privilegium fori ipsos in specie ab SS. jam ante renovationem & confirmationem obtinuisse, quod ad ipsorum territorium attinet. Sanè habuisse illud F. jam antea, ex tenore privilegii constat satis, ibi: Die jhnen doch vormals von vnsern Vorfahren an dem Reich gegeben vnnd verliehen worden sein / verosimile autem est habuisse ipsos idem à SS. ex illis verbis privilegii: Vnnd auch von Churfürsten oder andern Fürsten. Aliud enim à domo S. quod habeant demonstrari nequit: atque si hoc id esse

dicamus, in pulchram consonantiam redigentur omnia, quippe quod ea ratione nihil ob prætensum præjudicium imputari possit Ruperto Regi Romanorum, & de concessione sive gratia aliqua appareat, quam F. à domo S. habeant, cujusmodi aliquam ipsos à domo S. habere eò verosimilius est, quòd civitas F. in conterminis B. quæ est SS. provincia, sita sit. Quod autem est verosimile, speciem habet veritatis, & in antiquis, præsertim circumstantiis aliis concurrentibus propemodum probationem inducit concludentem.

Atq; hoc ipsum SS. qui nunc rerum potiuntur, antecessores movisse videtur, ut privilegia civitatis F. approbarint, inter quæ cùm hoc fori privilegium unum sit, & id quidem in tenore privilegii expressum, negari non potest, quin & ipsum una sit approbatum & confirmatum.

139 Quod † autem semel placuit, amplius displicere non debet, *c. quod semel, de regul. jur. in 6.* nec debet quis consensum, quem semel accommodavit, revocare, *l. per fundum. ff. de servitut. rust. præd. l. in diem, ff. de aqu. & aqu. pluv. arcend* & approbatum semel amplius improbari nequit, *Decian. conf. 31. nu. 156. vol. 1. & conf. 59. num. 16. vol. 2.*

140 Quemadmodum † verò contra factum suum nemo venire debet, per ea, quæ multis deducunt Decian. *conf. 59. nu. 20. vol. 2.* Cephal. *conf. 30. num.*
141 *31. vol. 1.* Bursat. *conf. 157. nu. 66. vol. 2.* & † cumprimis principem dictorum factorumque suorum constantiam decet, & par est, ne conventionibus etiam per seipsum factis contraveniat, ut est text. *in c. 1. de probat.* Cyn. Bartol. & alii *in d. l. digna vox*, ac ne de plenitudine quidem potestatis suę, ut docet Castrens. *in d. l. digna vox.* & Bald. *in c. 1. §. ad hæc, vers. item nota ex glossa, de pace jur. firm.* Dec. *conf. 600. num. 2.* & dicit Bald. *conf. 327. vol. 1.* quòd in principe, tanquam in fonte justitiæ debet esse constans voluntas, & quòd illi maximè conveniat illud verbum: Semel locutus est Deus. Et illud: Quod scripsi, scripsi: & quòd debeat habere unum calamum, & unam linguam, & non plures, quia scriptum sit: Quæ processerunt de labiis meis, non faciam irrita, & ideò quilibet princeps debeat esse immobilis, sicut lapis angularis, & sicut polus in cœlo, quia nihil sit, quod lumine clariore fulgeat, quàm fides servata in principe, *l. inter claras, C. de sum. trinit.* & notat idem Bald. *in l. 1. ff. de constitut. princ. & in c. 1. §. fin. de his qui feud. dar. poss.* quod quò magis princeps fortuna ceteris præcellit, eò firmior quoq; in eo debeat esse honestas & fides, quò pertinent copiosè & eleganter adducta à Zasio *conf. 10. nu. 17. vol. 2.*

142 Ita † nec successori alicujus factum antecessoris sui impugnare, aut ei contravenire conceditur, *l. filiusfamilias, §. cùm pater, ff. de legat. 1. l. unum ex familia, §. sed si uno. ff. de legat. 2. l. successores, C. de solut. l. cùm a matre, C. de rei vindicat.* quod consulendo post alios tenuerunt Mant. *conf. 71. nu. 14. vol. 2.* Decian. *conf. 31. num. 157. vol. 1. & conf. 56. nu. 23. vol. 2. & conf. 55. nu. 87. vol. 3.* Roland. à Vall. *conf. 2. nu. 40. vol. 1.* quin potius factum antecessoris sui omninò ratificare tenetur, ut consultus respondit Ruin. *consil. 25. num. 11. vol. 2.* & docuerunt Afflict. *decis. Neapolit. 285. num. 11.* Tiraquell. *de retract. convent. § 1. gloss. 9. num. 48.*

Et in specie, quòd † princeps non tantùm suo 143
ipsius, sed etiam antecessoris sui facto contravenire nec possit, nec debeat, respondit Socin. jun. *conf. 60. num. 19. vol. 3.* quinimò, quòd princeps, etsi in bonis non successerit, sed in dignitate, & successerit non ex antecessoris dispositione aut jure suo, sed ex eligentium voluntate atque arbitrio, antecessoris illius sui facta impugnare non debeat, sed potius ea sanctè & observare & custodire post alios à se allegatos consuluerunt Jas. *consil. 1. num. 2. vol. 1. & conf. 10. vol. 3.* Bero. *conf. 138. num 9. vol. 3.* Menoch. *conf. 1. num. 228. vol. 1. & conf. 201. num. 179. & consil 264. num. 20. vol. 2. & conf. 350. num. 23. vol. 4.* & in specie de successore in ducatu ita responderunt Jas. *d. consil. 1.* Socin. jun. *d. conf. 60. num. 18. & 29.* Natt. *consil. 122.* Leonard. inter Brun. *consil. 114. num. 195.* Decian. *conf. 35. num. 6. vol. 1.* Menoch. *consil. 307. num. 19. & conf. 331. num. 65. vol. 4.* Atque hæc sententia manifesto jure & aperta ratione probatur, præterquam quòd à Doctoribus communiter est recepta, ut in prææallegatis locis testatur Menochius. Jure quidem probatur ex textu *l. fin. ff. de donat. int. vir. & uxor. & in c. 1. de probat. & in c. si ea 25. quæst. 2.* ubi ita scriptum est: Si ea destruerem, quæ antecessores nostri statuerunt, non constructor, sed eversor esse justè comprobarer. Ratione verò probatur, quia † dignitas semper est eadem, *c. quoniam, & ibi* 144
gloss. de offic. deleg. c. gratiosè, de rescript. in 6. Menoch. de arbitrar. jud. quæst. lib. 1. qu. 67. nu. 21. ut rectè dixerit Bald. *conf. 325. col. 3. vol. 1.* quod si successor principis facto sui antecessoris contravenit, contravenire dicatur sibi ipsi, cùm semper sit unus principatus, unum Imperium. Hinc magis in specie receptum est, ut princeps approbationem actus ab antecessore suo factam impugnare nequeat, quod multis illustrat Cravett. *conf. 455. nu. 11. vol. 3.* relatus & probatus à Menochio *consil. 508. num. 12. vol. 5.* qua ratione etiam princeps confessionem ab antecessore suo factam improbare non potest nec debet, sed ei stare tenetur, *Bald. conf. 89. col. 2. vol. 1. Socin. sen. conf. 249. col. fin. vol. 2. Dec. conf. 184. in fine, quos secutus est Cravet. conf. 29. num. 1. & conf. 125. num. 2. vol. 1. & præter illos Socin. sen. conf. 13. col. 2. in fine, vol 3. & conf. 50. nu. 8. & conf. 68. nu. 5. vol. 4. Ripa in l. si aliquam rem, num. 42. ff. de acquir. vel amitt. possess.*

Constat igitur ex hactenus deductis SS. ac ne respectu quidem rei sitæ, vel actionis realis, etiamsi hæc esset intentata, jurisdictionem habere in casu proposito contra civitatem F. sed ipsis exceptionem fori declinatoriam vigore privilegii F. rectè oppositam esse.

Quod ad domicilium attinet, ex quo itidem forum quis in eo loco, in quo domicilium habet constitutum, sortiri dicitur, non est ut de eo simus soliciti, siquidem civitas utpote universitas dimicilium habere aliud non potest, nisi in semetipsa, aut certè in territorio in quo ipsa sita est universaliter, ut ex hoc capite SS. jurisdictionem aliquam contra F. prætendere nequeant.

nequeant. Et prætërquã quòd hoc est notorium civitatem F. in territorio S. domicilium non habere, ex eo etiam intelligitur, quòd SS. jus habent protectionis super civitate F. quod jurisdictioni præsertim illi, quæ ex domicilio causatur, est oppositum, siquidem protectione illa speciali opus non habeant, qui domicilio & jurisdictione illi, qui protector est, sunt suppositi. Nec
145 infrequens est, ut † liberæ civitates sese submittant alicui principi, ut ab eo protegantur & defendantur, *Bald. in c. 1. lect. 2. num 9. de judic. Me-*
146 *noch. consil. 32. num. 4. vol. 1.* Ea † autem submissione non transfertur in principem illum ulla jurisdictio, vel jus quodpiam aliud, prætérquam jus defendendi, *c. ex parte, c. accepimus, ubi Alber. notab. ult. de privileg. Bartol. in proœm. di. gest. §. omnem, Land. in tract. de principe. sub tit. de confœd pac. privil 91. vers. 56. Simon. Pistor consil. 19. nu. 18. & Modest. Pistor. consil. 43. nu. 79. & seq. vol. 2.*

His fundamentis ita positis, non est difficile intelligere, quid ad ea, quæ ex parte SS. adducta sunt, aut adhuc adduci possunt contra civitatem F. respondendum sit.

Quod enim primo loco jus commune scriptũ & Novellæ tam Imperii Romani, quàm curiæ provincialis S. constitutiones prætenduntur, responsio in promptu est illas continere jus regulare, à quo per privilegium F. exceptio facta sit in civitate F. Nisi enim juri illi derogaretur, privilegium non esset, atque omnis illa exemptio à jurisdictione supervacanea, imò sibi ipsi contraria, cùm hæc sit privilegii natura, ut aliquid addat vel detrahat juri communi, indeque nomen habeat, quasi legem privans, ut supra ex Jasone, Colero & aliis ostensum est. Et verò hoc ipso in ceteris jus illud commune confirmatur, cùm privilegium sit exceptio quædam à
147 jure communi, quæ † regulam firmat in non exceptuatis tantùm, & in exceptuatis illam viciat & tollit, *l. quæsitum. §. idem respondit, ff. de fund. instruct. & ibi Bartol. gl. in auth. de non alien. §. ut autem, Dec. in l. 1. nu. 23. ff. de reg. jur. & cons. 520. n. 9. & cons. 539. n. 7. & cons 552. n. 3* quam notam esse regulam dicit Tiber. Decian. *cons. 124. num. 9. vol 3.*

Nec obstat, quòd Novellæ istæ multò post factæ sint, quàm hoc privilegium civitati F. con-
148 cessum est, quomodo † per posterius videri possit derogatum esse priori, *l. sed etsi posteriores, ff. de legib. l. pacta novissima. & ibi Jas. nu. 3. C. de pact.* Nam quod ad novellas Imperii Romani attinet, nihil hac in re novi est constitutum, sed jus scriptum repetitum, idque salvis quorumcunque privilegiis, de qua reservatione ex ipsis Novellis satis constat, atque ut facta non esset, non
149 esset † tamen præsumendum voluisse constituentes verbis generalibus aliorum privilegiis derogare, per ea quæ respondit Pistor. *consil. 23. num. 13. vol. 1.* sed sicut princeps, si vult derogare juri communi à se vel à suis antecessoribus condito, uti debet clausula derogatoria, juxta tradita à Bartol. *in l. fin. num. 4. C. si contr. jus vel utilit. public.* Dec. *consil. 10. num. 7. & 8.* Socin. jun. *consil. 47. in fine, vol 4.* ita non censetur derogatum esse privilegio anteriori speciali per posterius aliquod privilegium sive constitutionem generalem, nisi prioris illius privilegii mentio & derogatio expressa in posteriori facta sit, ad quod est glo. singul. *in c. in summa 25. quæst. 2.* & communiter traditum est à Canon. *in c. 1. de rescript.* & notatur *in c. generi, de regul jur. in 6. & in l. in toto jure. ff. eod.* atque ita docuit Cyn. *in l. unic. C. quand. Imper. inter pup. & vid.* cùm dixit, aliquando terminatum fuisse, quod cum quibusdam mulieribus concessum fuisset privilegium, quòd non tenerentur solvere decimas, nec alia onera, derogando literis Apostolicis, nisi de tali privilegio specialis mentio fieret, quòd illi privilegio non sit derogatum, etiamsi in literis Apostolicis diceretur, Non obstante aliquo privilegio, de quo specialis mentio fieri deberet. Idem consultus respondit Frider. de Sen. *cons. 233.* qui post longam tandem disputationem concludit, requiri specialem mentionem privilegii, ut ei dici possit derogatum. Atque hanc sententiam etiam secuti sunt Alexand. *cons. 25. num. 4. vol 3.* Ruin. *consil. 226. nu. 7. & cons. 228. nu 5. vol. 1.* Gozadin. *consil. 9. nu. 26. & cons 14. nu. 12* Paris *cons. 24. nu. 15. vol. 4* Mynsing. *resp. 70. n 5.* Quod idem etiam de novellis constitutionibus S. dici potest, & præter id ad illas respondetur, quòd SS. utpote principes Imperatore inferiores, & quibus in F. nullum jus est, præter jus protectionis, & qui ipsi F. etiam privilegia confirmarunt, civitati F. jus suum nullo modo auferre potuerunt, partim ne Imperatore, quinimò ipso Imperio superiores & potentiores esse, partim ne facto suo proprio aut antecessorum suorum contravenire videantur. Quòd si etiam fortè novellæ illæ constitutiones S. factæ essent ante privilegii illius Imperialis civitati F. concessi approbationem & confirmationem, tantò minus istæ civitati F. obstare possent, quòd hoc casu verissimum sit, ea quæ posterius facta sunt præferri prioribus. Quibus ita stantibus per se ipsa concidunt, quæ de statutis sive constitutionibus forenses ligantibus in medium adducta sunt, tametsi & illa tam indistinctè non procedant, sed tum demùm † si constitutiones con- 150
ceptæ sint in rem, non etiam si in personam, ut declarat Cravett. *consil. 271 num. 1. vol. 2.* & † ve- 151
rius est respectu rei sive bonorum quem non fieri subditum, ut respondit idem Cravett. *d. consil. 271. num. 2.* ut rectius censuerint illi, qui scripserunt, eum, qui bona in territorio alicujus domini possidet, ipse verò domicilium in isto territorio non habet, juramentum subjectionis præstare non teneri, secundum quam sententiam se consulente judicatum fuisse testatur Jacob. de S. Georg. *in tract. feud. in verb. qui quidem investiti, nu. 9.* per doctrinam Hostiens. Joh. Andr. Innocentii & Panorm. *in c. nimis, de jure jurand.*

Ad id quod secundo loco de omnimoda, simulq; de feudali jurisdictione adducebatur, idem respondetur, quòd civitas F. ab omnimoda illa jurisdictione excepta sit, nec quidquam in proposito casu, quo non agatur de ipso feudo, ejus nimirum constitutione aut privatione, jurisdictionem feudalem roboris habere

ad subjiciendum civitatem F. jurisdictioni S.
152 quia † Dominus directus nullam habet jurisdictionem in vasallo, ex eo, quòd simpliciter sit vasallus, nisi quatenus & vasallus est, & agitur cum eo actione de feudo ejus constitutionem aut privationem concernente, *Socin. consil. 27. in princip. versic. secundò præmitto, vol. 3. Natt. consil. 313. in fine, vol. 2.* Nam extra actiones feudales, cujusmodi non est actio ab H. intentata, etiamsi controversia sit de re, in qua feudum est constitutum, jurisdictio pertinet ad judicem ordinarium sive privilegiatum Rei conventi, quod suis locis comprobarunt multis qui de feudis, eorundemq; nomine competentibus actionibus & judicibus scripserunt.

Quod ad tertium attinet, jam ante multis demonstratum est, juri, si quod SS. habuerunt, privilegio Cæsareo civitati F. concesso præjudicatum esse, & verò etiam præjudicari potuisse, quod cum ipsis etiam invitis fieri potuerit, tantò magis hic dicendum est, quòd approbatione sua id confirmarint, ut non tam ab Imperatore, quàm ab ipsis hoc privilegium habere videantur. Quod autem fit privilegio concedente, non fit contra jus, sed jure ipso permittente, ut cui subordinatum sit privilegium, & quamvis jurisdictio juris sit publici, prorogari tamen potest incompetenti etiam, *per tradita in l. si quis per errorem, ff. de jurisdict. & l. 1. C. eod.*

Quarti argumenti falsitas apparet ex eo, quòd ostensum est actionem ab H. intentatam non esse realem, nec in rem scriptam, sed personalem, & verò ex pacto illo, ex quo agitur actionem aliam quàm personalem institui non potuisse: & verò licet realis esset, vel in rem scripta, esse tamen etiam quoad illam civitatem F. jurisdictioni ut aliorum, ita & SS. exemptam.

Non etiam obstat quintum, quia vitiosa est illatio qua SS. argumentantur ex eo, quòd F. ad instantiam T. citati comparuerunt, ipsos jurisdictionem S. agnovisse, eique sese submi-
153 sisse. Nam † etiam ab incompetente judice citatus comparere debet ad eum finem, ut de incompetentia excipiat, & si quod habet fori privilegium, illud alleget, *text. est in l. 2. ff. si quis in jus vocat. non ier. & in l. si quis ex aliena, ff. de judic. & in c. veniens, de accusat. Capell. Tholos. decis. 165. num. 3. Gail. lib. 1. observat. practic. 48. num. 8. Mynsing. cent. 6. observat. 7.* ubi in fine dicit, omnes Imperii civitates, item Comites, & multos nobiles habere privilegia, ne compareant coram provinciali judicio, sed ista non esse manifesta & notoria, debere ergò allegari, idque servare notissimam Germaniæ consuetudinem. Quinimò civitas F. eo ipso, quòd fori declinatoriam opposuit, disertè jurisdictioni S. submittere sese noluit, isque † pro-
154 prius est ejus exceptionis declinatoriæ fori, quæ est de incompetentia judicis citantis, effectus, ut probata ea opponens à citatione sive instantia absolvatur, ideoque de exceptione ea opposita judex, antequam ad ulteriora progrediatur, cognoscere debeat, ut sciat an sua sit jurisdictio necne, *per l. 2. §. sed si dubitet, & d. l. si quis ex aliena, ff. de judic. Dd. in d. l. 2. ff. si quis in jus vocat. non ier. Capell. Tholos. decis. 211. num. 2. Gail. lib. 1. observat. practic. 34. num. 1. & de pignorat. observat. 15. num. 1.* ne judicium reddatur elusorium, cùm † ab incompetente ju- 155
dice acta & judicata ipso jure nulla sint, ut probat Vant. *in tractat. de nullit. sub tit. de nullit. ex defect. jurisdict. per discursum.* Si enim comparendo quis simulq; excipiendo de incompetentia sese submitteret jurisdictioni, contrarium effectum operaretur oppositum ejus, in cujus finem opponitur, atq; vanum esset omne id quod opponendo agitur. Sed † est potius hæc opposi- 156
tio quædam protestatio, quę ab actu animum removet, *l. at si quis. §. pleriq., ff. de relig. & sumpt. funer. l. qui in aliena, §. Celsus, ubi Bartol. ff. de acqu. vel amitt. hered.*

Nec obstat exceptionem illam fori declinatoriam per interlocutionem judicis rejectam esse, quia ab ea interlocutione appellatum est, cujus † appellationis effectus est, ut sententiæ ju- 157
stitia & injustitia in suspenso maneat, *c. venientes, de jurejur. l. si causa cognita, C. de transact. l. 1. §. fin. ff. ad Senatusc. Turpill. Diaz. reg. 37. Cacheran. decis. Pedem. 5. nu. 1. & decis. 131. n. 9. Mynsing. resp. 41. nu. 7. Gail. lib. 1. observ. pract. 144. n. 1. & observ. 148. nu. 10.*

Neque etiam rectè infertur ex eo, quòd ad supremam Curiam S. appellatum sit, jurisdictionem ipsius esse agnitam, quia † ad alium 158
appellari non potest, nisi ad eum, qui est proximus superior ejus judicis, qui sententiam tulit, ut non tam in judice appellationis habeatur ratio appellantis, quàm ipsius judicis, à quo appellatum est, *juxta gloss. in c. 1. de consuetud. in 6. & tradunt Dec. in rubric. de appellat. Mynsing. cent. 2. observat. 4. & respons. 25. num. 18. Benintend. decis. Bonon. 96.* idq; pro regula ponunt Socin. *regul. 39.* & Damas. *regul. 74.* Non igitur aliter in superiorem illum consensit civitas F. appellando, quàm quatenus jus illud disposuit, nimirum ut non spectetur, quis sit judex appellantis, sed quis sit judex judicis, qui sententiam tulit, ideoq; appellatio eò restringenda est, quia ad unum effectum inducta ad illum restringi debet, nec ultra operari, *l. legata inutiliter, ff. de legat. 1.* Quin autem suprema Curia S. sit judex proximè superior Curiæ provincialis, quæ est K. est extra omnem controversiam, ut quod civitas F. fecit jure volente, in ipsius civitatis injuriam & præjudicium contra juris dispositionem torqueri non debeat, quia † beneficio ad- 159
juvari nos, non decipi oportet, *l. in commodato, §. sicut, ff. commod. l. 1. C. de his qui ven. ætat. impetr.* nec debet ea interpretatio admitti, per quam altera pars maneret decepta & in damno, *l. 3. §. 1. ff. de recept. qui arbitr. Cravet. consil. 91. vol. 1.*

Quòd autem civitas F. interlocutionem judicis anno 1576. factam in judicatum transire passa fuerit, negatur, cùm manifestum sit nullam fuisse judicis illius jurisdictionem, atq; adeò interlocutioné illam fuisse nullam: judicatum † e- 160
nim dici non potest ab eo qui jus dicendi non habuit, ut probat Vant. *d. loc. in princip.* & quod † nullum est, nullum operatur effectum in jure, 161
Gail.

Bail. de arrest. c. 11. n. 14. præsertim cùm exceptione opposita in continenti probata nullitas ex a-
162 ctis ipsis, ipsáq; sententia constet, quo casu † perpetuò de nullitate dici posse, ita ut sentẽtia in rẽ judicatam nunquã transeat, multis probat Mynsi. resp. 17. neq; dum à tempore interlocutionis fa-
163 ctæ anni triginta lapsi sunt, intra quos † de nullitate dici posse non obstante rei judicatæ exceptione, post alios à se adductos confirmat Wesemb. cons. 1. n. 28.

Et verò ut civitas F. transactione de causa principali cum T. facta punctum illum incidentem persequeretur, necesse non habuit, quia tum negocium illis fuit cum T. & non cum SS. ad T. autem punctus ille incidens non tam per se, quàm propter aliud pertinuit, quo alio sublato, & ille meritò sublatus esse debuit, præsertim, quòd certum sit T. causa ipsa principali transactione terminata jurisdictionem S. prætensam defensurum non fuisse, quo modo ut maximè civitas punctũ illum persequi voluisset, adversarium aliquem in judicio habitura non fuisset. Quare non tam civitati, quàm S S. imputandum fuerit, quòd protestatione aliqua jus suum prætensum sibi non reservaverint, cùm non tantùm de causa principali, sed de puncto etiam incidenti compositio facta fuerit, omni controversia sublata, quæ inter T. & civitatem fuit non tantùm de meritis causæ principalis, sed etiam de incidenti; ut ex actis constare potest.

Nulla igitur objici potest cõtraventio privilegio per actum aliquem facta. Præterquam enim,
164 quòd † nemo privilegio suo, quod habet, renunciare velle præsumitur, ut comprobatur ex notatis per Anton. de Butr. in c. accedentibus, colum. 2. vers. per prædicta conclude, de privileg. ubi dicit, quòd nunquam quis videatur renunciare privilegio sibi competenti, ubi alia præsumptio cadere potest, quàm renunciatio, Alex. cons. 33. vol. 5.
165 Dec. cons. 37. col. 2. in fin. cùm † generale sit neminem præsumi jactare suum, l. cum de indebito, ff. de probat. idemq; sequitur Natt. cons. 627 in fi. vol. 3. ubi dicit, oportere actum esse hujusmodi, ex quo probabiliter renunciatio inducatur, quia alias non præsumatur, quod idem etiam sensisse Anchar. cons. 33 col. 2. vol. 5. refert & sequitur Mascard. de prob. vol. 3. concl. 1263 nu. 20. certum est, quòd actus contrarii ex parte adversa objecti ef-
166 fectum sortiri non sint, quo casu † non intelligi privilegio contraventum esse post Ant. de Butrio scripsit Felin. in c. cum accessissent, nu. 30. vers. sextò limita, de constitut. & ibid. Dec. col. pen. vers. quartò declaratur, Jas. in l. fin. nu. 10 ff de constit. Princ. Menoch. cons. 702. n. 10. vol. 8 Roit. decis. Lithuan. 3. n. 33. Deinde, quia privilegium F. civitati non tantùm affirmativè, sed etiam negativè concessum est, ut ex tenore ipsius patet, ei renunciari ullo actu, tametsi perfecto, non potuit. Juris enim est, ut concessione aliqua facta negativè, ipsa nõ perdatur per actus etiam in contrarium factos, prout docuerunt Panor. & Felin. in d. c. cum accessissent, Bald. cons. 217. in fin. vol. 4. Alex. cons. 33. vol. 5. Tertiò accedit & hoc, quòd privilegium F. habet & operatur effectum successivum & reiterabilẽ respectu diversorum negociorũ, rerum, temporum & circumstantiarum, quo casu traditum est, privilegium per actus particulares non tolli, sed præjudicari privilegiato in illis tantùm actibus, non etiam in futuris, ut si privilegiatus immunis ab omnibus muneribus & oneribus civitatis unum subivit, dicitur quidem renunciasse privilegio quo ad illud onus, sed non quo ad alia, quomodo id declarant Felin. in d. c. cum accessissent, n. 29. & ibid. Dec. col. pen. in princ. & cons. 4 96. nu. 13. Pute. decis. 188. nu. 3. vol. 1 quos allegat & sequitur Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 41. nu 6. & præter illos Bart. Jas. & Claud. de Seisell. in l. fin. ff. de constit. Princ. Bart. in l. 2 §. fi. in fi. ff de decur. Bal. in c plerunq; de rescript. Alex. cons. 93 vol. 3 & novissimè Mynsi. resp. 19 nu. 56. ubi dicit contrarium actum unius negocii vel temporis non dici in totum contrarium.

Nullus itaque consensus aut voluntas renunciandi, multò minus ulla renunciatio ex actu prætenso, etiamsi ejusmodi actus essent plures, inferri potest, ita ut etiam ulla desuper protestatione opus non fuerit, cùm scirent Consules & Senatus civitatis F. jus suum etiam nulla interposita protestatione sibi nihilominus salvum manere & integrum, juxta text. in l sicut, §. non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. tac. contrah. Felin. in c. inter cæteros, in fine, de re judic. Rube. cons. 125. num. 5. Aretin. cons. 141. colum. fin. vers. nec dicat aliquis.

De ipso autem privilegio, quin datum & concessum sit, dubitari nequit. In promptu enim habent Consules & Senatus civitatis F. instrumentum desuper confectum, sigillo regali regis Ruperti confirmatum, cui † standum est, l. cum precibus, C. de prob. & in specie, quòd † privilegium 167 168
probetur per instrumentum respondit Paris. consil. 101. nu. 4. vol. 4 & compluta ad eam rem pertinentia adducit Tib. Decian. cons. 66. nu. 57. & seq. vol. 3. Et licet ipsum sese referat ad alia ab antecessoribus ipsius concessa, de quibus in originali non appareat, de illis tamen instrumenta facta esse non dicitur, & ut essent facta, tamen † opus 169
non esset, ut in originali illa apparerent, quia satis est in confirmatorio hoc regis Ruperti instrumento privilegii nostri tenorem verbis disertis expressum esse, prout consuluit Pistor. d. cons. 11. n. 35. ubi dicit, quando Imperator confirmat privilegia, jura & concessiones alicujus communitatis, & in privilegio confirmatorio concesso ex certa scientia inseritur tenor prioris concessionis, & deinde confirmatur, non est necesse exhibere primam concessionem, sed sola cõfirmatio sufficit, addens ita notabiliter velle Specul. sub tit. de instrum. edit. §. nunc autem videndum, vers. item oppono, & sequi Panor. in c. inter dilectos, in princ. de fide instr. dicentem, id esse notandũ in practica, quia quotidie impetrentur privilegia confirmatoria, cùm originalia sunt deperdita.

Valdè igitur obstat SS. privilegium, quibus illud haud minus atq; aliis cum effectu rectissimè opponitur. Nam à civitate F. illi contraventum aut renunciatum esse negatur, & licet actus unus atq; alter allegari posset contrarius, qui effectum suum etiam sortitus esset, quod & ipsum negatur, ex dictis tamen satis intelligitur ex eo renunciationem nullam induci, sed privilegium etiamnum in tuto collocatum esse.

Non etiam prętendi poteſt conceſſioně iſtius
170 privilegii eſſe rem inter alios actam, quia † approbatio ſubſecuta operatur, ut privilegiũ etiam ab ipſis SS. conceſſum,& cum ipſis de eo contractus novus factus videatur, per adducta à Deciano *conſ.16.n.12 vol.1.* Deinde quòd res inter alios actæ quale quale præjudicium inducant, unde jus tertii vacillet, & nō tantùm præſumptionem faciant, ſed etiam ſemiplenè probent, atteſtante Tiraqu.*in tract.res inter alios acta,limit.19.*præſertim in antiquis,in quibus terminis hic verſamur, Aretin.*conſ.15.n.3.verſ.& iſtud indubitanter.* Tertiò, quòd SS. etiamſi præſentes fuiſſent, hujus privilegii conceſſioni contradicere non potuiſſent, in cujuſmodi caſu rem inter alios actam etiam tertio præjudicare multis perſequitur Tiraquell.*d.loco limit.2.*

Potuiſſe autem Imperatorem etiam in S. Ducum præjudicium hujuſmodi privilegium concedere, ſuprà demonſtratum eſt, & quæ de præ-
171 judicio non inferendo dicuntur, tum † demum vera ſunt, ſi dubitetur an Imperator præjudicare voluerit, ſecus ſi ex conceſſione certò cōſtet Imperatorem præjudicare voluiſſe, quomodo Interpretes declarare illud axioma reſpondit Tib. Decian.*conſ.41.n.13. vol.2.* & Mynſing.*d.reſp.19. nu.41.*

Atqui voluiſſe Imperatorem aliorum juribus hac privilegii conceſſione prejudicare multis argumentis ſuprà confirmatum eſt, & quæ in contrarium adducuntur nullo negocio refelli poſſunt ex his quæ noviſſimè poſt alios ſcripta reliquit Menoch.*de præſumpt.lib 2.præſumpt.9.nu.23. & ſequentibus.*

Nec relevat SS.prætenſa ignorantia hujus cō-
172 ceſſionis, quia † hac etiam ignorantia poſita nihilominus ipſis ab Imperatore privilegium concedendo præjudicari potuiſſet, cùm non fuerit neceſſe ipſos de ea certiorari,atque adeò ad conceſſionem ſive confirmationem hujus privilegii citari. Princeps enim in concedendo gratiam vel privilegium non tenetur citare vel vocare eos, quibus præjudicium irrogari poteſt, cùm etiam his invitis poſſit gratiam vel privilegium concedere,gloſſa eſt & ibid. Doctores *in cap. licet, de re iud.* Imol.*in c.niſi cum pridem de renunciat* Bald.*in c.fin col.2. verſ.quæro quid de iſtis executoribus, de præſumpt.& in l.fin.C.quib.res jud.non noc* unde dixit Bald.*in l.2. C. de temp. appell.* quòd citatio partis non eſt de eſſentia in conceſſionibus Principum, & *in l. nam ita Divus, col.1.ff. de adopt.* ait, quòd ubi privilegium conceditur, nō eſt de more, nec de jure, quòd aliquis citetur, quia eſt donum ſuperioris,& idem Bald.*in l.fin.in fi. verſ.extra opponitur,C.de fruct.& lit.expenſ.*ſcripſit,quòd actus privilegiandi eſt ſupremæ poteſtatis, quam alterius præſentis & ſcientis contradictio nō impediret,idemq; ſenſit Innocent.*in c. Albericus,de teſtib.* dicens, quòd diſpenſationes & privilegia concedantur nemine vocato, idq; multò magis ſi privilegium nō detur de novo, ſed id quod habetur confirmetur,*per text.in cap.cum dilecta, in princ.& ibi Canoniſtæ communiter,de confirmat.util. vel inutil.* præſertim cùm de plenitudine po-
173 teſtatis proceditur, quam † omnem citationem excludere probat Rol.à Vall.*conſ.67.nu.59.vol.3.*

Quibus accedit, quòd † ubi materia eſt talis, 174
quòd in ea Princeps poteſt præjudicare alicui invito, & conſtat, quòd vult præjudicare, tunc defectus citationis actum non vitiat, ut concludit Panorm.*in c.inter quatuor,col.1.de major.& obed. & in c.cum olim,de re jud.*& ratio ſumitur *ex l qui poteſt invitis,ff.de reg.jur. & l. 2.§.1. aliâs eſt l. illud,ff.de fideicom. libert. ibi*, cùm tamen & invitis utiq; & abſentibus, ex qua ratione multum extenſa conſuluit Alex. *conſ.2. & conſ.228.* quòd ſi apparet Principem adeò diſpoſitum fuiſſe ad aliquid omninò faciendum, quòd etiam præſentes non potuiſſent ejus voluntatě impedire, de quibus ſatis cogitavit, certè valebit actus eis non citatis in tali materia, quam concluſionem pluribus confirmat Felin. *in d. c. cum olim, col. antepenult.*

Et † licet regulariter ignorantia præſumatur, 175
id tamen non procedit aliquo probato, ex quo ſcientia præſumitur, *Maſcard.de prob. vol. 2.concluſ.879.nu.11.* At in propoſito notorium eſt SS. privilegia F. confirmaſſe, ut veroſimile non ſit ipſos ea,quæ ignorarunt,confirmaturos fuiſſe:& cùm certum ſit Imperatorem SS.haud minus atque aliis præjudicare voluiſſe, non obſcurè inde inferri poſſit, ipſos privilegium illud concedi ſive confirmari ſciviſſe,ut quantum ejus fieri poteſt hoc reducatur ad juris communis terminos, videlicet, non eſſe veroſimile Imperatorem tertio alicui ignoranti præjudicare voluiſſe. Ita ex præjudicio facto rectè infertur ſcientia, ex ſcientia autem conſenſus & approbatio, cui eſt conſequens,ut contraveniri ei non debeat.

Cæterùm in confeſſo eſt conceſſionem Principis,ex qua quis lædi poſſit cum cauſæ cognitione faciendam; at † non ſequitur ſi cauſæ cogni- 176
tio deſideratur, deſiderari etiam citationě, quia hoc quidem regulare eſt, ſed in propoſito citationem neceſſariam non fuiſſe,ex his,quæ paulò antè dicta ſunt,ſatis ſuperq; cōſtare poteſt. Cauſæ autem cognitionem interveniſſe apparet ex eo, quòd conceſſio ſive renovatio aut confirmatio ex certa ſcientia facta eſt, quæ † ſcientia in 177
Principe habetur pro cauſa,*gl.in cap.ad hoc,de reſcript, Cyn. in d. l.reſcripta, Natt conſ 638 nu.15.*& quidem cum conſilio procerum ſuorum,de quibus † ita actis Princeps rationem reddere non te- 177
netur,ſed ſatis eſt, cum conſilio ſuorum egiſſe, *Iſern.in c.1.§ domino guerram,& ibid. Afflict. not.2. hic finit. lex, idem Afflict. in c.1. in princ. de prohib. feud. alien per Frider.* quoniam ex tali interventu conſilii præſumuntur omnia maturè & non ſine legitima cauſa facta, Tiber.Decian. *d.conſ.41.nu.32.vol.2* ubi *n.33.* ſubjicit ex illis verbis, *Cum conſilio, voluntate & deliberatione noſtri conſilii* duas concluſiones colligi: Primò,quòd præſumantur omnia cum juſta cauſa & legitimè acta: ſecundò, quod de omnibus aſſertis credatur ipſi Principi aſſerenti. Et faciunt quæ conſultus reſpondit Loffred.*conſ.8.nu.44.& ſeq* ubi dicit, quòd clauſula, *Ex certa ſcientia*, oſtendat, quòd Princeps negocium ponderaverit.

Porrò confirmationem privilegiorum F. ab SS.factam modernos SS. illorum ſucceſſores tenere dubitare nos non ſinunt ea, quæ ad hanc rem ſuprà deducta ſunt. Ignoraſſe autem illos privi-

privilegia, quæ confirmarunt, quis credat? & sufficit tenorem ejus constare ex privilegio regio: contra jus autem datum esse, erroneum est: & ab Imperatore datum sufficit, tametsi SS. id non approbassent. Quòd si verò hoc etiam privilegium unum est ex illis, quæ in concordatis controversa manserint, erit nihilominus civitas F. in possessione ejus conservanda & manutenenda, quoad contrarium ostenderint SS. quia civitas intentionem suam habet in privilegio & instrumento desuper confecto fundatam. Ampliandum autem esse in proposito privilegium F. ex suprà dictis intelligitur.

Quod deniq; privilegium ad actiones tantum personales ex parte SS. restringitur, partim irrelevans est, partim falsum. Irrelevans quidem, quòd in proposito ab H. intenta sit actio non realis, nec in rem scripta, sed personalis: ubi tamen interim ex parte civitatis F. utiliter acceptari possit, quòd pars adversa fatetur privilegium vigorem suum obtinere in personalibus, unde inferatur, & hoc igitur casu ejus vigore rectè oppositam fuisse exceptionem fori declinatoriam, & secundum eam judicem provincialis Curiæ S. quæ est K. pronunciare debuisse. Falsum verò quòd suprà demonstratum est, vel potissimùm ob actiones reales, vel in rem scriptas hoc privilegium concessum fuisse, cùm eo non tam esset opus in personalibus.

Nec obstat in privilegio personæ mentionem
179 factam, quia † in jure erronea est consecutio: Agitur cum persona. Est igitur actio personalis. Nulla enim omninò est actio, quam non oporteat esse cum persona, etiam ipsam realem, quæ ex eo dicitur dari adversus rei petitæ possessorem: & de re actio est in ipsam cum persona possessoris, & cum persona actio est de obligatione non in rem, sed occasione sive contemplatione rei, qua interveniente persona personæ per obligationem conciliata est: qui termini nisi custodiantur, totius juris mirabilis fiet confusio, ejusque fundamenta atque repagula consellentur: Atqui hoc est partis adversæ illationi atque argumentationi consequens, quæ cum absurdum pariat, etiam ipsam absurdam esse necesse est.

Stat igitur sententia, Consules & Senatum civitatis E. de redemptione conventos vigore privilegii sui, quod renovatum & confirmatum obtinent ab Imperatore Romano, quin etiam ex natura actionis personalis contra ipsos institutæ, atque adeò jure duplici & communi, quatenus ipsi SS. fatentur Consules & civitatem F. non esse sibi subditam, & privilegiati sive singulari, quatenus & in rebus & in personis sunt exempti jurisdictioni quorumcunque, atque adeò etiam SS. exceptionem fori declinatoriam rectè opposuisse, eique à judice tanquam incompetente locum dandam fuisse, ut F. inviti sese jurisdictioni S. submittere non tenerentur.

Quandoquidem verò intelligimus in suprema Curia S. ad quam ab inferiore Curia provinciali, quæ est K. F. in puncto exceptionis fori declinatoriæ appellarunt, non attento eo, quod appellationi isti renunciarunt, & causam per viam nullitatis ad Cameram detulerunt, contra F. nihilominus procedi, & hactenus inhibitiones in Camera impetrari non potuisse, existimaremus non inconsultò facturos F. si denuò pro inhibitionibus supplicationem Cameræ offerrent, atque in ea cumprimis privilegium suum urgerent, cui ut tantò majorem fidem concilient, è re fuerit ipsum privilegii instrumentum in originali unà cum supplicatione ad Camerã transmittere, simulq; omnia in provinciali Curia K. in hac causa acta & actitata ibidem insinuare, unde & de actionis genere instituto, & de privilegio ipso, ejusdemq; qualitatibus Camerales sese informare possint, an forte Inhibitiones eò facilius sint decreturi, quas † sci- 180
mus in causis Nullitatum difficulter decerni & concedi. Interea verò, dum hoc fiat, si quid judex attentaret, pro re nata statuendum esset, cumprimus verò literis apud judicem appellationis instandum, ut sponte sua cognitione ulteriore supersederet; qui si quid F. contrarium decreturus aut pronunciaturus esset, ex capite nullitatis, siquidem per viam appellationis id fieri non potest, de eo in Camera querela instituenda esset.

Consilium XX.

Quod est

HERMANNI VULTEJI Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Actionis intentatæ genus & qualitas colligitur ex medio concludendi.*
2 *Actionis intentatæ genus & qualitas æstimanda est potissimùm ex conclusione libelli.*
3 *Petitorium esse institutum arguitur ex allegatione tituli.*
4 *Possessio est facti, quod declaratur n. 17.*
5 *Petitorium esse institutum arguitur ex eo, quòd res ipsa restitui petitur, quod declaratur n. 18.*
6 *Res ipsa alia est à possessione rei.*
7 *Petitorium esse institutum arguitur ex eo, quòd fructus restitui petuntur, quod declaratur nu. 19.*
8 *Petitorium esse institutum arguitur ex eo quod pertinentia restitui petuntur, quod declaratur n. 20.*
9 *Petitorium esse institutum arguitur quandoq; ex rei exceptionibus, super quibus se intromittit actor, quod declaratur n. 21.*
10 *Clausulæ salutaris vis est, ut si prosit actori ex ea intelligatur & petitorium & possessorium institutum esse, quod declaratur num. 22.*
11 *Actor in dubio omne jus suum deduxisse intelligitur.*
12 *Possessorio prius agendum est.*
13 *Petitorium suspenditur, quoad in petitorio fuerit cognitum.*
14 *Actor non tenetur nomen sive genus actionis à se intentata exprimere.*
15 *Electo remedio uno cæteris renunciatum esse censetur.*

16 Pe-

16 Petitorium an possessorium sit intentatū ex prosecutione causæ colligitur.
23 Possessoriorum genera tria sunt.
24 Recuperandæ possessionis remedia plura sunt.
25 Actio actori omnium maximè commoda ex clausula salutari intentata esse intelligitur.
26 Recuperandæ possessionis remedia jure Canonico constituta sunt pinguiora.
27 Recuperandæ possessionis remedium ex c. reintegranda 3.q.1.omnium est pinguissimum.
28 Remedium d.c.reintegranda datur etiam Laicis.
29 Recuperandæ possessionis remedii requisita duo sunt.
30 Probatio plena desideratur in recuperandæ possessionis remedio.
31 Possessionis traditio,ac proinde possessio probatur per instrumentum super possessione factū.
32 Possessio etiam per extraneam personam mandatum ejus habente apprehendi potest.
33 Plures una oratione conjuncti pariformiter juncti esse censentur.
34 Determinatio respiciens plura æqualiter determinat.
35 Actus quilibet ita interpretandus ut valeat.
36 Declaratio fit actus præcedentis ex observantia insequenti.
37 Investitus propria autoritate apprehendere potest possessionem rei, de qua est investitus.
38 Possessio non continuatur in successorem, & nu. 42.
39 Possessio in dubio in heredem suum continuata præsumitur.
40 Possessio apprehensa corpore retinetur animo.
41 Possessio bonorum feudalium an continuetur in vasallum successorem.
43 Possessio vera acquiritur ex modo acquirendæ possessionis etiam ficto.
44 Filius succedens in feudo ex pacto & providentia antiquo non tenetur in eo præstare factum defuncti.
45 Princeps non obligatur ex contractu sive conventione antecessoris sui, cujus contrarium est n. 56.
46 Commoda rei eum sequi æquum est, qui sentit incommoda.
47 Rei suæ quisq; est moderator & arbiter.
48 Feudalis quæstio de possessione rei admixtam sibi habet causam proprietatis,quod declaratur n 79.
49 Remedium c. reintegranda contra bonæ fidei possessorem & titulo possidentem non competit.
50 Remedium c. reintegranda locum non habet, quando evidenter constat de non jure spoliati actoris.
51 Spoliatus ante omnia est restituendus.
52 Remedium c. reintegranda datur etiam nactis possessionem ex contractu nullo vel inutili.
53 Heres facto defuncti contravenire non debet.
54 Subinfeudatio concessa est jure in quovis feudo.
55 Clericus successor investituram de re in feudum dari soluta factam ratam habere tenetur.
57 Dignitas semper est eadem.
58 Hereditatis aditio probatur ex solutione æris alieni,vel transactione facta de eo.
59 Heres adeundo hereditatem dicitur quasi contrahere.
60 Heres repræsentat personam defuncti.
61 Heres præcisè tenetur ad servandum id,ad quod tenebatur defunctus.
62 Dominus tenetur possessionem rei in feudum datæ,qua vasallus cecidit,vasallo restituere,si ea ad ipsum dominum sit reversa.
63 Victus victori in expensas est condemnandus.
64 Appellationes operantur in possessoriis effectum devolutivum.
65 Nullitas committitur non servato juris ordine.
66 Exceptio præjudicialis quænam dicatur.
67 Exceptiones sunt defensiones.
68 Exceptiones nituntur æquitate.
69 Exceptiones non liquidæ rejici debent post litem contestatam examinandæ.
70 Exceptiones merita causæ respicientes ad probandum non sunt admittendæ nisi lite contestata.
71 Copiæ sive exempla non probant,quod declaratur n.83.
72 Juramento calumniæ petito,sed non præstito, nullitas committitur,quod declaratur num. 84.
73 Exceptiones juris statim debent determinari.
74 Jus est certum.
75 Impertinentia & irrelevantia non sunt admittenda.
76 Exceptiones sive capitula ad causam quoquomodo facientia sunt admittenda.
77 Petitorium nihil commune habet cum possessorio.
78 Spoliator in petitorio non est audiendus,nisi restitutione facta.
80 Spoliatori non est permissum colorare suum spolium.
81 Spolians de dominio potest excipere.
82 Exceptiones & capitula in dubio sunt admittenda.
85 Usufructuarius possidet naturaliter, quod declaratur n. 87.
86 Duo eandem rem possidere, in solidum non possunt,quod declaratur n. 90.
88 Vasallus ipsum etiam fundum possidet civiliter.
89 Conditionales actus retrotrahuntur ad tempus contractus.
90 Possidere eandem rem plures possunt.

Visis & diligenter ponderatis actis inter G. originarium reum & nunc appellantem ex una, & N N. originarios actores & nunc appellatis ex altera partibus, primùm quidem coram paribus Curiæ,deinde verò in augustissimo sacri Imperii Romani tribunali agitatis,animadverto justitiam hujus causæ ex insequentibus potissimùm quæstionibus dependere.

Prima: Quo actionis genere actores contra reum usi sint.

Secunda: An actores requisita actionis à se intentatæ probaverint.

Tertia: An reus exceptionibus objectis actorum intentionem eliserit.

Quar-

Quarta: Quomodo pronunciandum, & secundum quam partem sententia ferenda sit.

Quinta: An gravamina in causa appellationis ex parte Rei conventi sint admittenda, atq; adeò an sententia à paribus Curiæ lata confirmanda sit necne.

RESOLUTIO PRIMÆ quæstionis.

ET ad primam quidem quæstionem quod at-
1 tinet, juris est expediti, etsi † ex medio concludendi libelli intentatæ actionis qualitas & genus colligatur atq; demonstretur, *per text. in c. litera tua, de dilat. & ibid. gloss. in verb. tribus annis, Bart. in l. Aurelio, §. Sticho, ff. de liberat. leg. & in l. certi condictio, in princ. ff. de reb. credit. si cert. petat. Ripa in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 197. ff. de acquir. vel amit. possess. Cacheran. decis. Pedem.*
2 *74. n. 11.* ex conclusione † tamen libellum potissimùm esse dijudicandum, actionisq; genus colligendum docent Bart. *in d. l. certi condictio, in prin. & in l. si priusquam, oppos. 5. p. 2. ff. de op. novi nunc.* Angel. *in §. omnium, Instit. de act.* & *ibid.* Jason *nu. 128.* & Zas. *n. 21. & seq.* Innoc. *in c. super literis, de rescript.* Decian. *cons. 130. nu. 2. vol. 2.* Bursat. *cons. 234. n. 3 vol. 3.* Cephal. *cons. 393. nu. 163. vol. 3.* & ex nostris Germanis Wurmbser. *in obser. tit. 9. obser. 6.* Mynsi. *resp. 25. num. 2.* & Andr. Gail. *1. obs. pract. 61. num. 15.*

Utrunq; autem & narrata, & conclusio libelli coram paribus Curiæ in prima instantia oblati videntur petitorium inducere. Nam Actores & titulum suum articularunt, & in conclusione libelli sibi restitui petierunt das Gut T. mit allen seinen pertinentiis vnd Zugehörungen/aller massen es jhrem Vatter seligen / vnnd jhnen anfans verschrieben vnnd tradirt worden / nichts davon außbescheiden / auch die auffgehabene Früchte vnd Nutzungen / vnnd wie hoch sie actores dero hetten
3 geniessen vnd brauchen können. Atqui † allegatio tituli petitorium arguit, eò quòd in possessorio titulum allegari & probari, quod in hac causa factum est, opus non sit, quo ipso distinguitur possessorium, quod est de re profana, ab eo, quod est de re spirituali sive Ecclesiastica, juxta ea quæ respondit Castrens. *cons. 253. dub. 3. vol. 1.* Posses-
4 sio † enim in facto mero est, neque causæ sive tituli probationem desiderat, *l. 2. ff. si servit. vindicet. Bald. & Abb. in c. querelam, de elect. idem Bald. in l. solet, quæst. fin. ff. de offic. procons. Dec. cons. 136.* quod usque adeò receptum est, ut ne disertè quidē expressam causam probari oporteat, *Dec. in c. delecti filii, col. penult. de judic. & cons. 162. in fine.*

5 Idem † arguit petitio, qua concluditur ad restitutionem non possessionis rei, sed rei ipsius, de qua est controversia, teste Speculat. *sub tit. de restitut. spoliat. §. 1. vers. & nota.* Joan. Andr. *in addit. ad Speculat. sub tit. de act. & petit. §. sequitur, vers. sed certè,* Jas. *in d. l. naturaliter, §. nihil commune. col. penult.* Alexand. *cons. 92. & cons. 184. in fine, vol. 6.* Corn. *cons. 247 col. 2. vol. 2.* Ruin. *cons. 164. col. 3. in*
6 *fine, vol. 5.* quia † aliud est res, aliud possessio rei, *l. si duo, §. fin ff. uti possid. l. qui restituere. & l. officium,*
7 *ff. de rei vindicat.* Quinimò † etsi fructus restitui petantur, non possessorium sed petitorium intentatum intelligi respondit Ruin. *d. cons. 164. col. 3. vers. alia ratione,* ubi ait, quòd quando actor petit Reos condemnari ad restitutionem fructuum, per hoc apparet, quòd fructus vindicantur, & sic pro illis intentatur petitorium, quia si ageretur possessorio peteretur restitutio possessionis fructuum, quia aliud est res, id est, fructus, & aliud possessio rei & fructuum.

Quibus accedit, quòd † in conclusione li- 8
belli expressa fiat pertinentiarum mentio, quod verbum petitorii magis est quàm possessorii, ut accipiatur plenius, quod fit in proprietate, quomodo petitorium esse institutum non possessorium argumentatur Castrens. *consil. 376. vol. 1.*

Eidem illi sententiæ argumentum præbent exceptiones à Reo actioni oppositæ, nimirum quòd † possideat rem controversam jure suo 9
proprio, titulo speciali & ex causa non lucrativa, sed onerosa, quæ extra dubium petitorium magis concernunt, quàm petitorium, unde non possessorium sed petitorium institutum esse colligit Cravet. *cons. 341. num. 2. & 3.* ubi dicit, exceptionem, quòd non sit heres, ad possessorium nihil facere.

Aut certè videri possit petitorium cumulatum esse cum possessorio, non tantùm propter clausulam salutarem conclusioni annexam, cujus † hanc vim esse, ut utrumque illud censen- 10
dum sit intentatum esse textus est *in cap. cum dilectus, de ordin. cognit.* idemque *ibidem* docent Innocent. Calderin. & Panormit. qui ait hanc decisionem esse notandam, & Jas. *in d. l. naturaliter, §. nihil commune, in fine,* sed etiam, quòd † in 11
re dubia propositum creditur omne jus, quod agenti competeret, atq; ideò petitorium juxta ac possessorium, prout consuluit Castrens. *cons. 130. vol. 2.*

Cæterùm hisce non obstantibus possessorio actum, & super eo pronunciandum esse verius est. Censentur enim actores sese cōformasse dispositioni juris communis, quo † de possessio- 12
ne prius, deinde de proprietate agi oportet, *l. ordinarii, C. de rei vindicat.* quod plenius persequitur Menoch. *de recup. poss. remed. 15. n. 366. & cons. 180. n. 3. vol. 2.* & † petitorium suspendi, quo- 13
ad de possessorio cognitū fuerit, respondit Cravet. *cons. 791. n. 6. & 22.*

Deinde apparet ex actis primæ instantiæ, quemadmodum etiam ex exceptione non devolutæ sed desertæ appellationis in Camera Imperiali oblata actores eo modo declarasse libellum suum, quòd possessorium instituerint, non petitorium. Etsi † verò actor necesse non habeat ge- 14
nus actionis, quo experiatur, exprimere, ut notatur *in l. 1. & in l. edita, C. de edend.* & tradit Corn. *cons. 86. n. 7. vol. 4.* potest tamen actor actionis genus exprimere, suumq; libellum quandocunque & in quacunq; judicii parte declarare, ut communiter docent Interpretes *in d. l. edita,* Bursat. *cons. 129. num. 33. vol. 2.* Menoch. *cons. 107. nu. 33. vol. 2.* Modest. Pistor. *cons. 27. num. 8. vol. 1. ad hoc allegantes l. si quis intentione. ff. de judic. & l. fin. C. de annal. except.* Quò facit quòd † dicitur, ubi plura reme- 15
dia competunt electo uno censeri recessum ab altero, ut notatur *in l. non codicillum, C. de testam.*

Quam

Quam suam mentem verbis declaratam etiam reipsa confirmarunt procedendo super possessorio omisso petitorio. Ex prosecutis † autem
16 judicii observari maximè solet & debet ad cognoscendum utrum intentatum sit petitorium an possessorium, ut tradunt post alios Paris. *cons. 112. num. 55. vol. 1.* Riminald. *cons. 98. num. 38.* Rol. à Valle *cons. 79. num. 37. vol. 1.* Menoch. *de recuper. possess. remed. 1. nu. 177.* Wesembec. *cons. 18. nu. 9.* & magis prosecuta hoc casu attendi debere, quàm petitionem consuluit Menoch. *cons. 521. num. 7. vol. 6.*

Non obstat allegatio & deductio tituli, eò
17 † quòd actores possessionem expressè articularunt, & licet subjunxerint possessionis illius titulum, tamen per hoc non dicuntur deduxisse petitorium, sed allegatus est titulus ad ostendendam justitiam possessionis suæ, unde cum limitatè appositus fuerit, limitatè etiam intelligi debet, ut in simili consuluit Alexand. *cons. 96. nu. 5. vol. 5.* quod idem confirmatur ex praxi quotidiana, in qua nihil est frequentius in processibus possessoriis, quàm ut titulus ad colorationem
18 possessionis allegetur & deducatur. Deinde † etsi in narratione libelli deducta esset proprietas, ea tamen non vitiat libellum in possessorio, nec ampliat vires libelli, ut proprietas deducta videatur, quia attendi debet medium concludendi, quod tendit ad possessorium, *Butr. in cap. fin. not. 5. de judic. Alexand. cons. 117. vers. & licet, vol. 2.*

19 Non etiam obstat † petitio restitutionis rei & fructuum, quia, ut respondit Corn. *cons. 8. col. pen. in fine, vers. nec obstat, vol. 1.* licet conclusio libelli videatur tendere ad petitorium & possessorium, tamen responderi potest, quòd imò etiam specifica conclusio libelli potest adaptari ad possessorium, cùm petat actor cogi reum ad restituendum, & licet subdat rem, & non dicat possessionem, tamen sustentatur, quoniam restituendo possessionem venit etiam restitutio rei, ut probatur *in cap. sedem, de restitut. spoliat.* Quam ad rem elegans est decisio Consilii Neapolitani, quam retulit Afflict. *decis. 77.* ubi dicit *num. 7.* in sacro consilio dubitatum fuisse, si in libello narratur spoliatio, & postea concludatur ad rem, an per hoc dicatur deductum possessorium & petitorium, & refert, quòd licet multi ex Dominis dixerint, quòd deductum sit & possessorium & petitorium, conclusum tamen fuisse, quòd si narretur spoliatio, & concludatur ad restituendam rem, quod videatur solum possessorium fuisse intentatum, pro qua decisione allegatus fuerit in terminis Feder. de Sen. *cons. 283.* & Anton. de Butr. *in c. sæpè, de restitut. spoliat.* ubi Joan. Andr. dicat, quòd rectius fuisset dictum, ut restitueretur possessio, quàm ut restitueretur res, salvatur tamen secundum eum libellus, quia intelligitur rem restitui, scilicet, quo ad possessionem, & addit ad hoc benè facere quod notat Bart. *in l. sed si possessori, §. item si juravero. ff. de jurejur.* ubi dicit verba impropriari pro salvatione libellorum, idq; maximè verum esse, si pars sive actor postea declaret, quòd solum possessorium velit persequi, prout factum est in casu nostro.

Ad id autem quod de pertinentiis afferebatur, respondetur † etiam pertinentiarum rei, sic- 20
uti ipsius rei possessionem esse & intelligi, nec directa est eò petitio, ut pronuncietur rem pertinere ad actores, sed restitui rem cum suis pertinentiis, tametsi verbum illud pertinere verificetur etiam in possessorio solo, seu in re pertinente ratione possessionis, ut probatur *in cap. querelam, & ibi gloss. de elect.* quem textum valde notabilem esse ibidem notat Anton. de Butr. & consuluit Alexand. *cons. 98. in princ. vol. 5.*

Exceptiones † verò à reo oppositæ non im- 21
mutant naturam actionis ab actore intentatæ, ne in arbitrio rei conventi sit actori modum & formam agendi præscribere: nec rarum hodie est in institutis possessoriis, ut exceptiones petitorium magis, quàm possessorium concernentes opponantur, quæ si ut impertinentes disputentur, rejiciantur, tum demum autem admittantur, si actore id fiat volente & consentiente. At cùm hoc casu actores expressè contradixerint exceptionibus oppositis, utpote ad possessorium non pertinentibus, verum non est ex illarum oppositione possessorium commutatum in petitorium.

De vi † & efficacia clausulæ salutaris hic quæ- 22
rendum non est, cùm nō in dubio versemur, sed actores disertè se possessorio agere professi fuerint. Jure enim cautum est, quando clausula salutaris certo alicui actionis generi sive remedio intentato adjicitur, sive id fiat quamprimum in ipsa libelli oblati conclusione, sive postea in quacunque judicii parte, quod clausula illa salutaris coarctetur ad hoc ipsum remedium, & recedatur à regula virtutis & efficaciæ clausulæ salutaris, *Jas. in d. §. omnium, num. 149. & ibidem Angel. num. 25. Decius & alii in l. petens, C. de pact. Speculat. sub tit. de libell. concept. §. jam nunc videndum, versic. item talis, Anton. Gabriel. libr. 6. sub tit. de clausul. conclus. 5. num. 4. Paris. consil. 131. num. 12. volum 1. Ruin. consil. 19. versic. nec clausula, volum. 4. Socin. jun. consil. 128. num. 10. vol. 2.*

Sed nunc penè subit dubitatio alia, cùm possessorium intentatum esse demonstratum sit,
tria † autem comparata sint remedia de posses- 23
sione, nimirum adipiscenda, retinenda & recuperanda, *§. sequens, Instit. de interdict.* quodnam ex hisce sit intentatum. Et cùm adipiscendæ remedium non detur ei, qui possessionem aliquando habuit, sed qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem, *§. adipiscendæ, Instit. de interdict.* retinendæ verò remedium non detur ei, qui rei controversæ possessionem habere negat, *§. retinendæ, Instit. eod.* actores autem se aliquando possedisse dicant, nunc possidere negent, & præterea sese possessione sua à reo spoliatos prætendant, hoc autem remedii recuperandæ sit proprium, *§. recuperandæ, Instit. eod.* hoc utique intentatum esse dicendum est, atque hoc ipsum etiam actores asseverant, nec diffitetur reus.

Cùm † verò multæ istius remedii sint species, 24
quas Menochius recenset numero septendecim, inter has omnes eam † intentatam esse pu- 25
tandum est, quæ ex narratis resultat, omniumq;

maxi-

maximè est saluberrima, actoribusq; utilissima, cùm nulla sic expressa & adjecta sit libello clausula salutaris. Hujus enim virtus est, ut omnis actio omneq; remedium ex narratis resultans, quodq; actori est salubrius intentatum esse censeatur, ut post alios multis confirmant Andr Gail. *lib.* 1. *obs. pract.* 61. *n.* 11. & Myns. *cent.* 4. *observ.* 55. *& resp.* 25. *num.* 6.

26 Atqui † nullum est dubium remedia juris Canonici cæteris esse locupletiora, *Innocent. in d. c. sæpè, & in c. conquirente, de offic. ordin pract. Ferrar.*
27 *in caus. spol. possess. in princ. nu.* 10. atq; † in his cumprimis illud quod competit *ex c. reintegranda* 3. *q.* 1. quod est generalissimum, & in dubio propositum intelligitur, *Alex. cons.* 117. *nu.* 1. *& seq. vol.* 2. omniaque alia canonica & civilia remedia complectitur, quæ maximè huic causæ convenire & propria esse possunt, *Menoch. de recuper possess. re-*
28 *med.* 15. *in princ.* & † quamvis jure Canonico in favorem potissimùm Clericorum id introductum sit, non minus tamen Laicis, quàm Clericis illud concedi ex praxi quotidiana notissimum est, atq; ita communiter Interpretes senserunt omnes, eorundemq; opinionem communem esse attestatur Tiber. Decian. *cons.* 45 *num.* 4. *vol.* 1. & crebriorem dicit Menoch. *d. remed.* 15. *n.* 13. Unde concludendum sit remedium *ex d. c. reintegranda* ab actoribus institutum esse.

RESOLUTIO SECUNDÆ quæstionis.

29 IN hoc autem † remedio duo probanda sunt actori, ex sua quidem parte possessio antiquior habita, ex parte verò Rea possessio præsens, indeque resultans spoliatio, ut post multos allegatos à Menochio *d. remed.* 15. *num.* 383. consuluit etiam Bursat. *cons.* 299. *num.* 14. *volum.* 3. nec
30 † sufficit illa duo probari semiplenè, sed plenam probationé desiderari pluribus comprobat Benintend. *decis. Bonon.* 62. *num.* 10 quam sententiam esse crebriorem testatur Menochius *d. remed.* 15. *num.* 408. relatus à Bursato *d. cons.* 299. *nu.* 14.

Et de possessione quidem antiquiore constat ex instrumento immissionis mandato G. factæ 5. Novembr. anno 1576. in quo hic actus hisce verbis describitur: Als wolten sie an statt jhres gnedigen Fürsten vnnd Herrn hiemit die einweisung gethan haben / der gestalt / daß N. vnnd seine Männliche Leibs Lehens Erben / nach absterben der Wittiben / das Hauß vnnd Gut X. besitzen / vnnd mit allen seinen An vnnd Zugehörungen / an Eckern / Wiesen / Gärten / Teichen / Holtzungen / Weyden / Fuhrwercken / Höffen / Leuten / Diensten / Pfächten / höchst vnnd sie dessen Gerichten / Gerechtigkeiten / vnnd allem andern / beweglichen vnnd vnbeweglichen / nichts darvon außgenommen / nutzen vnnd brauchen solte / etc.

31 Possessionis † autem traditio, & ex consequenti possessio ipsa probatur per instrumentum super ipsa confectum, *Bald. in l. non idcirco, C. de fide instrum. Ignė. in l. necessarios, §. non alias, verb. novissimė, num* 130. *ff. ad Senatusconsul. Syllan. Zuccard. in l. fin. num.* 433. *C. de edict. Div. Adriani tollend. Socin. cons.* 205. *num.* 5. *& novissimė Mascard. de probat. volum.* 3. *conclus.* 1187. *num.* 27. Nec dubitari debet, quin N. per filium suum possessionem acquirere & apprehendere potuerit, *§. igitur liberi, Institut. per quas person. cuique acquir.* præsertim etiam ad hoc faciendum speciale mandatum habentem, cùm † etiam possessio per extraneam & liberam personam apprehendi possit, quæ ad hoc mandatum habeat per tradita à Sebast. Medic. *in tract. de acquir. conserv. & amit. rer. dom. in verb. sive possessionem, gl.* 1. *p.* 2. 32

Atqui eo tempore Reum nondum possedisse castrum X. sed patrem ipsius, qui N. de eo investiverat, & tum in possessionem immitti mandaverat, tam est notum, ut sine rubore ex parte rea negari non possit.

Sed & filios N. nunc actores eodem illo tempore in possessionem fuisse missos apparet ex verbis, vnnd seine Männliche Leibs Lehens Erben / quæ ut intelligi possint de futuro respectu nasciturorum, tamen cùm actores præsentes tempore immissionis vixerint, & ipsos immissione illa possessionem apprehendisse censendum est. Pluribus † enim una oratione conjun- 33
ctis, conjunctio pariter conjungit omnes, qui conjungi sunt habiles, *l. Seja, §. Cajo, ubi Bartol. ff. de fundo instruct. leg. l. si legatarius, §. fin. ubi Bartol. ff. de legat.* 3. *gloss. in l. liber homo, §. Titius, ff. de hered. instituend.* quò pertinet regula, quòd † una determinatio respiciens plura æqualiter 34
determinet, *l. jam hoc jure, in princip. ff. de vulg. & pupill. ubi Jas. nu.* 8. *idem Jas. in l. miles, §. decem, num.* 4. *ff. de re judic.* & eandem qualitatem illis tribuat, *Bald. in l. sed etsi quis, §. quæsitum, num.* 4. *ff. si quis caution. & ibid. Jas. num.* 15. *Canonistæ in c.* 1. *de commod.* etiam in odiosis, Wesemb. *cons.* 42. *nu.* 61.

Ut autem maximè actores unâ cum patre suo possessionem inde à principio non apprehendissent, constat tamen ex ipsorum literis ad Reum datis, quàm diligentes fuerint in apprehendenda possessione, & quòd ipsam etiam apprehenderint, quomodo potuerunt vidua adhuc viva, cujus confirmationem & investituræ patri suo sibique factæ executionem petierunt, ut † hic actus interpretandus sit secun- 35
dum id, secundum quod valere potest, facit quod dicitur, cùm † post aliquam dispositionem 36
idem disponens aliquid facit, quod potest interpretari & in constitutionem de novo, & in declarationem præteritorum, si non valeret actus ut de novo factus, valebit tamen in vim declarationis, ut actus sustineatur, *Panormit. in c. quoniam, num.* 11. *de constitut. Felin. in c. inter dilectos, num.* 29. *& seq. de fide instrum. Paris. cons.* 19. *num.* 48. *vol.* 1.

Et iniquum esset actoribus nocere urbanitatem suam, qua cum voluntate potius Rei, quàm sine illa possessionem apprehendere voluerunt, secuti consilium Fichardi *cons.* 6. *num.* 4. *volum.* 1. cùm † tamen ex jure sibi ex investitura quæsito 37
propria autoritate possessionem castri X. in feudum sibi concessi apprehendere potuissent, etiamsi investitura patri ipsisque facta omninò fuisset abusiva, nec ulla unquam missio in possessionem, & præsertim tam solennis, ut hoc

O casu

casu facta est, intercessisset, ut *in cap. 1. quid sit investit.* docet Alvarot. *num. 7.* Præpos. *num. 1.* Bald. *num. 1.* & Laudens. *num. 8. per cap. 1. versic. unde in possessione, de consuetud. recti feud.* Jacob. de S. Georg. *in verb. investivit talem, num. 3.* Sonsbec. *de feud. par. 9. num. 30. cum similibus,* quam sententiam communem esse dicit Fichar. *in addit. ad Villalob. sub lit. I. num. 26. vers. investituram.*

Quibus ad probandam possessionem acto-
38 rum & hoc accedit, quòd † licet possessio in successorem non continuetur, nisi corpore apprehendatur, *l. cum heredes, in princip. l. Pomponius, §. quæsitum, ff. de acquir. vel amitten. possess.* ac ne in heredem quidem suum, ut post multos alios à se allegatos probant Mynsing. *cent. 3. observat. 38* Gail. *lib. 2. observat. pract. 152.* Wesembec. *cons. 1 num. 49* itemque ex theoricis Cujac. *in l. in suis, ff. de liber. & posthum.* quod etiam in civili duntaxat possessione receptum esse respondit Natt. *cons. 398. num. 15.* in dubio tamen
39 † continuata præsumatur possessio in heredem, juxta doctrinam Bartol. Aretin. & Claud. Aquens. *in d. l. Pomponius, §. 1.* & Balbi *in repetit. l. Celsus, part. 4. princip. nu. 6. ff. de usucap.* quam refert Universitas Francoford. ad Oderam *cons. 32. num. 39. volum. 1. var. consil. German.* idque tantò magis hoc nostro casu, quòd pater actorum castrum X. non tenuit sive possedit corpore
40 suo, vidua nimirum superstite, sed † possessionem corpore apprehensam retinuit animo suo, quod fieri potuisse docet Justinianus *in § possidere, Instit. de interdict.* tametsi animo solo non acquiratur, per allegata à Tib. Decian. *cons. 26. n. 29. vol. 2.*

41 Nec desunt, qui † possessionem bonorum feudalium in heredes vasalli defuncti etiam sine apprehensione continuari teneant, per gloss. *in § sed sui quidem, Institut. de hered. qualit. & differ. & in d. l. in suis,* inter quos etiam sunt præcipui nominis Jurisconsulti, & cumprimis Bartolus *in l. 2. §. final. ff. pro hered.* Bald. *in l. cum in antiquioribus, versic. decimò sic, C. de jure deliberand.* Jas. *in l. quoties, num. 32. versic. nota etiam perpetuo, C. de rei vindicat.* Zuchard. *in d. l. final. num. 95.* Alexand. *in l. non solum, §. morte, num. 56. ff. de oper. novi nunciat.* Tiraquell. *in tract. primogen. quæst. 4. num. 56.* Catell. Cotta *in memorab. verb. feudum etiam vivo patre,* & consulendo secuti sunt Brun. *cons. 114. num. 138.* Jas. *cons. 87. volum. 1.* Bero. *cons. 75. num. 17. volum. 3.* Schurff. *cons. 32. num. 1. cent. 1.* Roland. à Valle *cons. 32. num. 55. volum. 4.* & quamvis in feudis etiam quidam continuationem perinde non admittant, ut in allodialibus, relati à Zasio *cons. 30. num. 8. & seq. volum 1.* & Andr. Gail. *lib. 1. observat. pract. 151. num. 2.* quorum sententiam à Cameræ Imperialis Assessoribus approbatam esse testentur omni exceptione majores Gail. *d. observat. 151. num. 11. & lib. 2. observ. pract. 129 num. 7.* & Mynsinger. *d. observat 38.* existimarem tamen hanc sententiam posteriorem esse limitandam ad eum casum, quo defunctus ipse possessionem tenuit, & heredibus ipsius corporaliter eam apprehendendi facultas fuit, ut negligentiæ suæ imputare debeant, cur cùm potuerint non apprehenderint, quod in casu nostro secus est, quo actores non tantùm nullius negligentiæ argui possunt, sed possessionem eo modo, quo potuerunt, apprehenderunt.

Quæ confirmantur ex eo, † quod receptum 42
est, licet possessio defuncti non continuetur in heredem, nisi eam apprehendat, id tamen procedere, quando defunctus possidebat per se ipsum, id est, & animo & corpore suo, non autem si possidebat animo suo & corpore alieno, quia hoc casu acquiratur possessio sive continuetur heredi, per tradita ab Angel. *in l. qui universas, §. quod per colonum,* & *ibid.* Alex. *in fin. ff. de acq. vel amit. possess.* Tiraquel. *de jure constit. possess. p. 2. ampliat. 12. nu. 5. vers. quod autem,* Marant. *de ord. jud. p. 4. dist. 7. num. 3.* Joseph. Ludov. *concl 16 vers. infertur 14.* Natta *cons. 535. n. 8.* Socin. *cons. 54. num. 11. vol. 3.* & Afflict. *decis. Neap. 167. & 325.*

Neq; putandum † est hoc casu licet modus ac- 43
quirendi possessionem sit fictus, propterea possessionem esse fictam, siquidem veram etiã possessionem acquiri ex modo acquisitionis ficto docent Bart. & communiter Dd. *in l. 3 ff. de precar.* Ruin. *cons. 100. vol. 3. & cons. 51. n. 16. vol. 5.* Socin. jun. *cons. 86. n. 46. vol. 2.*

Quod autem de præsenti Reus castrum X. detineat, non negatur, & evidentia rei demonstrat: quod ipsum in hoc remedio *c. reintegranda* sufficere constat ex his, quæ ab initio hujus quæstionis dicta sunt.

RESOLUTIO TERTIÆ quæstionis.

HUic intentioni ita ab actoribus fundatæ ex parte Rei cõventi tria opponuntur, quibus illa omninò perimi videtur.

Primum est, quòd ducatus P. sit feudum antiquum ex pacto & providentia, de quo constet
inter omnes: Filius † autem in ejusmodi feudo 44
succedens non teneatur præstare factum defuncti, utpote in quo succedat jure suo proprio, non hereditario, *per text. in c. 1. §. Titius, vers. quod si Titius filios. si de feud. defunct. controvers. fuer. & in c. 1. de success. feud. & in c. 1. §. sed etiam res per quos fiat invest. Zas. part 9. num. 30. vers. sin verò non omnes, Sonsbec. p. 13. n 125. Ferrar. Mont. in collect. suis lib. 4. c. 5. Marin. de feud. tit. 2. n. 48.* imò eo etiam casu, quo filius succedit patri suo jure hereditario, posse ipsum contravenire dispositioni factæ à patre suo circa feudum antiquum ex pacto & providentia, est gl. *in c. 1. §. hoc quoq; de success. feud.* & censuerunt Dec. *cons. 445. num. 56. vers. mihi videtur,* Jas. *cons. 56. vers. secundò ultra, vol. 3.* Grat. *cons. 91. num 35. vol. 1.* Natt. *cons. 470. nu. 16. & seq. vol 2.*

Secundum est, quòd Reus in ducatu non successerit ullo modo, sed administrationem ejus titulo singulari à Cæsarea majestate acquisiverit, ut ita patris antecessoris sui factum præstare non teneatur, cui in dignitate successerit jure aliunde non à patre acquisito.

Contractum † enim sive conventionem ante- 45
cessorum non obligare Principem successorem in dignitate, cùm par in parem non habeat imperium, docuit Bald. *in tit. de pace Constant. in verb. successorum nostrorũ,* quam ipsam rationem distin-

distinctiones inter Laicum & Clericum, qui
feudum promisit relatæ in cap. 1. qui success. te-
neant. quòd ille contractum antecessoris sui im-
plere teneatur, hic non item, ponit glossa in d.
cap. 1. quòd nimirum Clericus succedat clerico
jure electionis, Laicus autem succedat jure he-
reditario, & plenius persequitur Hartman. Pi-
stor. lib. 2. quæst. 27. Ut cum eadem interdum sit
ratio in laico, quæ est in clerico, quippe qui ju-
re alio, quàm hereditario succedat, idem etiam
jus tum statuendum sit, quod ita de Imperato-
re Romano disertè tenuit Laudens. in d. cap. 1. nu.
15. & novissimè Borcholt. in comment. feud. cap.
7. num. 19. & Rosenth. in synops. sua conclus. 21 cap.
6. Et in genere de successore in dignitate, quòd
is revocare possit gratiam & concessionem fa-
ctam per antecessorem, præter Baldum allega-
tum etiam tenuerunt Curt. & Alberic. de Ros.
in l. digna vox, C. de legib. per text. in c. si is cui, de
prœbend. in 6. & Aretin. in c. novit, de judic. per te-
xtum in c. subjectum, de decim. idemq; firmat ibi-
dem & in c. 1. de probat. Decian. cons. 14. num. 104.
vol. 3.

Tertium est, quòd Ducatum obtineat non ex
causa lucrosa, sed admodum onerosa, liberando
illum sua pecunia à debitis & ære alieno, quo
erat obligatus, atque in hoc etiam territorium
46 Z. in quo castrum V. situm est: æquum † autem
sit, ut commoda cujusque rei eum sequantur,
quem sequuntur incommoda, l. secundum natu-
47 ram ff. de reg. jur. cum infinitis similibus. & † quisq;
sit moderator & arbiter rei suæ, per l. in re man-
dat. C. de mand. cum aliis.

Quin autem hæ Exceptiones in hoc remedio
cap. reintegranda sint admittendæ nullum vide-
tur esse dubium, cùm etiam ipsi actores titulum
articulaverint, & quæstio sit de possessione rei
48 feudalis, quæ † admixtam habet causam pro-
prietatis, Menoch. cons. 304. num. 66. volum. 4.
nec possit agi de feudis possessorio, nisi & petito-
rium admisceatur, ut consuluit Decian. cons. 45.
49 num. 7. volum. 1. & † præterea ab actoribus inten-
tati remedii natura hæc sit, ut contra bonæ fi-
dei possessorem & titulo possidentem non com-
petat, per ea quæ tradit Castrens. in l. & ideò, §.
Neratius, ff. de condict. furtiv. Alexand. in l. rem
quæ nobis, ff. de acquir. vel amit. possess. cum simili-
bus, de quibus Joan. Anton. Rube. cons. 4. num.
50 5. & † nullum effectum hoc remedium habeat,
quando evidenter constare potest de non jure
actoris, qui sese spoliatum prætendit, Alciat.
cons. 256. num. 16. & seq. & cumulationem petito-
rii permissam esse respondit Cravet. cons. 674.
num. 15.

Verùm, ut jam prætercam prætensas exce-
ptiones ad processum institutum impertinentes
51 esse, cùm † spoliatus ante omnia sit ad posses-
sionem suam redintegrandus, priusquam spo-
liator super aliquo suo jure audiatur, cap. cum ad
52 sedem, & latè Menoch. d. remed. 15. & † reme-
dium cap. reintegranda etiam his detur, qui pos-
sessionem nacti sunt ex cõtractu inutili vel pror-
sus nullo, si ea postea cadant, ideoque allegatio
nullitatis vel invaliditatis contractus ei non ob-
stet, ut probat Cravet. cons. 879. nu. 2. per l. si eum,
in princ. juncta gloss. 2. in fine, de donat. inter vir. &
uxor. & l jubemus, §. sanè, C. de sacros. Eccles. Ale-
xand. cons. 1. num. 21. volum. 4. & cons. 69. num. 12.
in fine, volum. 5. idemq; Cravet. cons. 476. num. 2.
& cons. 773. num. 4. vers. argumentum igitur, illud
ante omnia hic ponderandum existimo, quòd
exceptiones illæ, ut maximè in facto veræ essent,
tamen in jure deficiunt, ideoque sicuti actori si-
ne jure experiri volenti actio danda non est, ita
& Reo exceptiones hæ denegandæ sint, quod ju-
dicis officio contineri probatur ex l. 1. §. Labeo ff.
de flumin.

Quod enim ad primam exceptionem attinet,
si G. castrum X. pro allodiali habuit, certè Reus
illud jure alio, quàm hereditario obtinere non
potuit, & locum habebit juris regula vulgarissi-
ma, quòd † heres facto defuncti, cui succedit, 53
contravenire non possit, sed illud adimplere te-
neatur, l. cum à matre, C. de rei vindicat. etiamsi
hereditas non sit lucrosa, ut ibidem tradunt Bald.
Angel. & Castrens. & heres niti velit persona
propria, jureq; proprio, l. si ab eo, C. de negot. gest.
l. venditrici, C. de reb. alien. non alienand. l. filium,
ff. de liber. caus. Sin verò jure feudali id obtinuit
in ducatu suo, nemo † negaverit licitum ipsi fuis- 54
se N. ipsiusque heredes masculos de eo subin-
feudare, etiam sine domini directi, eorumque
quorum interesse poterat consensu requisito, ut-
pote quòd sola hæc alienationis species permis-
sa sit, per textum in cap. 1. § sin vero, qual. olim feud.
alien. poter. & in cap. 1. §. sed etiam res. per quos fiat
invest. c. 1. §. beneficium. si de feud. defunct. content.
sit, cap. 1. §. similiter, de lege Corrad cap. 1. § præterea,
de capit. Corrad. cap. ex transmissa, de foro compet.
idemque tradunt in d. §. præterea. & ad idem est
glossa juris Pontificii in cap. quæ in Ecclesiarum,
verb. alienandi feudum, de constitut. atque ita glos-
sam & omnes tenere in cap. 1 de prohib. feud. alie-
nat. per Frider. testatur Mozz. de his qui feud. dar.
poss. num. 26 & gloss. in d. cap. quæ in Ecclesiarum
communiter approbatam esse respondit Gozad.
cons. 62. num 5. eamque sententiam pro commu-
ni referunt Curt. jun. de feud p. 4. quæst. 1. num. 83.
Clar. in § feudum, quæst. 32. num. 1. Grass. lib. 2. com-
mun opin. 2. quæst. 20. Bursat. cons. 150. num. 67. idq;
vetustis & nostris moribus receptum affirmat
Zas. in epitom feud. p. 9. num. 15. quod verissimum
est, adeò, ut licet à principibus dentur subfeuda
aliis sese inferioribus, agnati tamen sive filii ipso-
rum ea ut non legitimè data disputandi potesta-
tem non habeant, quemadmodum nec ullo ju-
ris textu, nec ratione ulla juris probari potest
subinfeudante mortuo subfeudum ad agnatos
vel filios reverti, sicuti id de domino expressum
est in cap. 1. §. rursus, quib. mod. feud. amitt. & in cap.
1. §. si aliquis, de capit. apud quem, & in cap. 1. §. etsi
clientulus, de feud. alien. atq; agnatos vel filios re-
vocandi jus non habere notissima Germaniæ cõ-
suetudine receptum est.

Neque ulla distinctio est inter feuda, quod ad
hanc rem attinet, secularia sint an Ecclesiastica,
nova an antiqua, hereditaria an ex pacto & provi-
dentia, ut nec jure nec consuetudine distinguen-
te, nos distinguere non debeamus per l. de precio,
ff. de public. in rem act. Nam quod de jure revo-
candi feudum dicitur, id omne pertinet ad alie-
nationem feudi, quæ regulariter de jure aut con-
O 2 suetu-

suetudine est prohibita, cujusmodi alienatio non est subinfeudatio, & quamvis non negemus feudum antiquum subinfeudatum revocari posse ab agnatis, id tamen de jure verum est, de consuetudine autem, præsertim cum subfeudum à Principe datum est, non est receptum.

Quibus accedit, quòd castrum X. jam ante à ducibus Z. aliis in feudum cócedi solitum fuit, ut tantò minus actoribus de eo quæstio moveri de-
55 buerit, cùm † etiam Clericus sive Prælatus investituram de re in feudum dari solita, & ad mensam reversa ab antecessore suo factam alii ratam habere teneatur, nec illam retractare possit, *Bald. in cap. 1. num. 3. de his qui feud. dar. poss. Land in c. 1. n. 17. qui success. tenean.* quam communem esse restatur Claud. de Seisel. *in spec. suo feud. de his qui feud. dar. poss.* & de consuetudine servari testatur Zas. *in epit. feud. p. 5. n. 47.* ut multò magis Laici successores, etiamsi jure proprio succedant, investituram ab antecessore factam ratam habere debeant, argumento sumpto ab eo, quod minus inesse videtur, ad id quod magis inest.

Eodem vitio laborat secunda exceptio. Falsum enim est Principem contravenire posse an-
56 tecessoris sui facto, cùm † non minus antecessoris sui, quàm suo ipsius facto teneatur, ut respondit Socinus jun. *cons. 60. num. 19. volum. 3.* Quinimò quod Princeps, etsi in bonis non successerit, sed in dignitate, & successerit non ex antecessoris dispositione, aut jure suo, sed ex eligentium voluntate atque arbitrio, antecessoris illius sui facta impugnare non debeat, sed potius ea sanctè observare & custodire, post alios à se allegatos responderunt Jas. *cons. 1. num. 2. volum. 1. & cons. 10. volum. 3.* Bero. *cons. 138. num. 9. vol. 3.* Menoch. *cons. 1. num. 228. volum. 1. & cons. 264. num. 20. volum. 2. & cons. 350. num. 23. vol. 4.* & in specie de successore ducis ita consuluit Menochius *cons. 201. num. 177. & seq. volum. 3.* Et hæc quidem sententia manifesto jure & aperta ratione probatur, præterquam quòd communiter à Doctoribus recepta est, ut Menochius *præallegatis locis* testatur. Jure quidem *in l. final. ff. de donat. inter vir. & uxor. & in cap. 1. de probat. & in c. si ea 25. q. 2.* ubi ita legitur: Si ea destruerem, quæ antecessores nostri statuerunt, nó constructor sed eversor esse justè conprobarer.

57 Ratione autem, quia † dignitas est semper eadem, *cap. quoniam, & ibi gloss. de offic. deleg. cap. gratiosè, de rescript. in 6. Menoch. lib. 1. de arbitr. judic. quæst. 67. num. 21.* unde rectè dixit Baldus *cons. 325. colum. 3. volum. 1.* quòd si successor Principis facto sui antecessoris contravenit, contravenire dicatur sibi ipsi, cùm semper sit unus principatus, unum Imperium. Hinc receptum est, ut Princeps approbationem actus ab antecessore suo factam impugnare nequeat, quod multis persequitur Cravet. *cons. 455. num. 11. volum. 3.* relatus & probatus à Menochio *cons. 508. num. 12. volu. 5.* & quòd Princeps confessionem ab antecessore suo factam improbare non possit aut debeat, sed ea teneatur, juxta Bald. *cons. 89. colum. 2 volum. 1* Socin. sen. *cons. 249. colum. final. volum. 2.* Dec. *cons. 184. in fine*, quos secutus est Craver. *cons. 29. num. 1. & cons. 125. nu. 2. vol. 1.* & præter illos Socin. sen. *cons. 13. col. 2. in fine, vol. 3. & cons. 50. n. 8. & cons. 68. n. 5. vol. 4.* Ripa *in l. si aliquam rem, n. 42. ff. de acquir. vel amit. possess.* Eamque ob causam malè sensisse Baldum *in d. tit. de pace Constant.* qui existimarit Principé posse contravenire, sibiq; ipsi contrarium tenuisse *cons. 326. vol. 2. & cons. 159. vol. 3.* testatur Menoch. *d. cons. 201. n. 180.*

In tertia exceptione sibi ipsi Reus est contrarius, ut tantò minus sit audiendus. Cùm enim hic affirmetur Reum agnovisse debita, quibus ducatus, & cumprimis etiam territorium Z. fuit obligatum, eo ipso affirmatur ipsum successisse jure non tantùm proprio, sed etiam hereditario, quod in prioribus duabus exceptionibus negabatur. Nam inter cætera quibus hereditatem defuncti aditam esse probatur, hoc etiam unum est argumentum, quòd † quis solvit æs a- 58
lienum creditoribus hereditariis, *per textum in l. 2. ubi Bart. & cæteri, C. de jure delib. & in l. parentibus, C. de inoff. testam. Bald in l potuit. q. 9. C. de jure delib. & cons. 71. n. 1. vol. 5. Socin. cons. 45 n. 4. vol. 4. Jas. cons. 112 n. 2 vol. 4. Corn. cons. 82. n. 2 & cons. 272. n. 6. vol. 2.* aut saltem cum ipsis super debitis transegit, ut consuluit Bald. *cons. 272. num. 2. volum 5.* & docuit Marant. *in l is potest, nu. 67 ff. de acquir. vel omit. hered.* Atqui heredem teneri ad præstationem facti defuncti, etiamsi hereditas non sit lucrosa, & heres nitatur propria persona & jure proprio, jam ante dictum & probatum est, quæ omnia optima ratione probantur, quòd † he- 59
res adeundo hereditatem dicatur quasi contrahere & obligare se ad implendum omnia, quæ defunctus implere tenebatur, *§. heres quoq. Instit. de obligat. quæ quasi ex contr. l apud Julianum, in fine. ff. ex quibus caus. in possess. eat.* & † quod re- 60
præsentat personam defuncti, *auth. de jurejur. à mor. præst.* maximè in obligatione ac jure creato mortis tempore, textus est *in l. pro hereditariis, C. de hered. act.* & responderunt Rol. à Vall. *cons. 54. n 8. vol. 2. & cons. 6. n. 15. vol. 3.* Hier. Gabr. *cons. 106. nu 5. & 6.* ideoq; † heredem præcisè teneri ad id 61
servandum, sicut tenebatur defunctus, latè deducit Dec. *cons. 281. nu. 5.* & post eum Menoch. *cons. 89. n. 58. vol. 1.*

RESOLUTIO QUARTÆ quæstionis.

Ex his jam non est difficile colligere, quid super actis primæ Instantiæ pronunciandú sit, nimirum secundum petita cǒdemnando Reum ad restitutioné, quippe actorum intentione fundata, nec per exceptiones oppositas elisa: eoq; judex tantò libentius inclinabit, quòd actorum intentio etiam in petitorio optimè sit fundata, ut meo quidem judicio rectius facturi fuissent, si actionem petitoriam instituissent, aut certè cùm conclusio libelli oblati tam de petitorio, quàm de possessorio accipi potuisset, se ipsos postea declarando ad possessorium non adstrinxissent, ut judex de utrocunq; judicasset.

Et certè nititur hoc ipsum æquitate summa, qua † dominus, si posteaquam possessionem rei 62
vasallo tradidisset, vasallus possessione illa sua cadat, & possessio revertatur ad dominum, adhuc tenetur vasallo possessionem retrotrahere, prout Baldum & omnes *in c. 1. §. si facta, si de feud. defunct.*

defunct. cont. fit, determinare dixit Mozz. *de subst. feud. num. 36. vers. verum quid si dominus*, & Mynsing. *cent 4 obs. 61.*

63 De Expensis regula est vulgata, Victum † ad earum refusionem teneri victori, nec aliqua hic subest causa, cur compensandæ sint, ut secundum regulam prædictam Reus in illas etiam sit condemnandus, ad cujus confirmationem brevitatis causa me remitto ad ea quæ scripsit Andr. Gail. *lib. 1. obs. pract. 151. per discursum.*

RESOLVTIO QVINTÆ quæstionis.

Atque ita quidem, ut dictum est, in instantia prima à paribus Curiæ judicatum & pronunciatum fuit: à qua sententia Reus ad Cameram Imperialem appellavit, de cujus appellationis devolutione supervacanea est disputatio,
64 cùm † & quæstio illa in hac ipsa causa decisa sit, & extra controversiam hodie appellationes in causis possessoriis effectum devolutivum operentur, & in Camera Imperiali recipiantur.

Videndum igitur nunc est, an gravamina ex parte rei producta sint ejusmodi, ut sint admittenda, & de iis ad ulteriora procedendum, quibus probatis sententia prior reformanda sit. Pertinent autem de illis nonnulla ad processum in prima instantia habitum, unde is arguitur nullitatis, quędam ad merita, unde iniquitatis sententia arguitur.

Et tria sunt, ex quibus processus & sententia videri possint esse nulla. Primum est, quòd cùm in puncto litis contestationis esset submissum, pronunciatum sic super causa principali Reo
65 ipsiusque defensionibus non auditis. Quin † autem nullitas causetur ex eo, quòd pervertitur ordo judiciorum, nullum est dubium, idque tum potissimùm, quando quæstio incidit prius determinanda, quæ ad aliam est præjudicialis, ita responderunt Bald. *cons. 275. versic. præterea hic non fuit, volum. 5.* Castrens. *cons. 281. num. 5. versic. secundo quia, volum. 1.* Cravet. *cons. 519. num 8. & cons. 656. num. 13. & cons. 280. versic. & adeo prius*, eosdemq; secutus Menoch. *cons. 301. num. 39. &*
66 *seq. volum. 4.* Et † exceptio præjudicialis dicitur, quæ non expedita parti præjudicat, *Castrens. consil. 281. num. 5. volum.* 1. Unde nullitatem processus causari scripsit Bursat. *cons. 291. num. 43. & seq.*
67 *volum 3* Nec immeritò, cùm † exceptiones nihil sint aliud quàm defensiones, defensiones autem juris sint naturalis, *Roland. a Valle cons. 3. num. 3. volum 2 & cons.* 12 *num. 44. volum. 3. Decian. cons. 35. num 47 vol. 1. & cons. 14. num. 84. volu. 3. Menoch. cons. 383. num. 4. vol. 4.* nec ipsi quidem Diabolo denegandæ, *Wesembec. cons. 43 nu. 177.* atq;
68 † inde exceptiones dicantur æquitate niti, *Cravet. cons. 900. nu. 29.* quæ mater exceptionum appellari soleat, *Menoch. cons. 332. nu. 4. vol. 4. Rol. a Vall. cons. 35. n. 5 4. vol. 2.*

69 Sanè † si liquidæ illæ non fuissent, debuissent post litis contestationem examinandæ reservari, nedum super iis definitivè pronunciari, per ea quæ tradunt Doctores *in l. nam & posteaquam, ff. de jurejur.* Hubert. de Bonacurs. *in prax. for. sub rubr. de perempt. except. num. 123. in addit.* Maran. *in suo Specul. p. 6. memb 9. nu. 13.* Gail. *lib. 1. observ. pract. 74. num. 13.* & exceptiones † causæ merita 70
respicientes nō esse admittendas ad probandum, nisi lite contestata, sed reservandas, decisum esse in Camera Imperiali testatur Myns. *cent. 1. observ. 24* ita tamen, ut fiat salvis exceptionibus, & quibuscunq; aliis juris defensionibus: idemq; ita decisum esse in Consilio Neapolitano testatur Afflict. *decis. 52. in fine.*

Secundum est, quòd non sint producta originalia, sed eorum duntaxat copiæ, quæ † non pro- 71
bent, ut latè deducit Mascard. *de probat. volum. 2. conclus. 711.* ut sententia lata ex probationibus legitimè non receptis, nulla sit, secundum ea, quæ tradit Vant. *in tract. de nullit. ex defect. process. nu. 37. & seq.* præsertim cùm hoc ipso exceptiones, quas Reus fortasse opponere potuisset, rejectæ sint.

Tertium est, quòd juramentum calumniæ expressè sit remissum, neque præstitum, ut ex actis apparet, quod † processum nullum reddere per 72
textum *l. 2. § sed quia veremur, C. de jurejur. propt. calum.* & alios relatos tradit ab Andr. Gail. *lib. 1. obs. pract. 74. & 84.*

Verùm hæc tanti non sunt, ut acta & sententia de nullitate inde convinci possint. Et ad primum quidem quod attinet, omnis quæstio in eo est, an exceptiones in prima instantia oppositæ admitti debuerint, quod est negandum, cùm exceptiones illæ juris sint non facti, cujusmodi † exceptiones statim determinari debent, 73
per ea quæ scripsit Menoch. *de arbitr. judic. quæst. lib. 1. q. 53. nu. 4.* & est ratio, quia † jus est certum, 74
nec aliquam probabilem dubitationem recipit, *l. ancilla, & ibi Bald. n 2. C. de furt.* quò faciunt scripta à Menochio *cons. 367. n. 3. & seq. vol. 4.*

Deinde quia lis in eventum est contestata, & hæ duntaxat exceptiones repetitæ: nec verum est, super puncto litis contestationis non esse pronunciatum. Contrarium enim ex ipsa sententia notorium est, qua in eventum facta litis contestatio pro pura acceptata est, quæ pronunciandi forma eo casu, quo objecta sunt impertinentia, vel irrelevantia, vel in jure deficientia in Camera Imperiali uti & in aliis judiciis inferioribus est usitatissima.

Tertiò jam ante dictum est, hasce Exceptiones oppositas impertinentes & irrelevantes esse, ut maximè in jure subsisterent, & in facto probari potuissent. Impertinentia † autem & irrelevan- 75
tia nō esse admittenda, tam est notorium, ut nulla probatione indigeat.

Non obstat, quòd † jure communi exceptio- 76
nes & capitula, quæ ad causam quoquo modo facere possunt, admitti debeant, prout consuluit Decian. *cons. 75. num. 10. volum. 3.* & uno ore omnes affirmasse respondit Menoch. *cons. 2. num. 363. volum.* 1. Quia respondetur ea admitti non debere, cùm notoriè & evidenter sunt impertinentes. Ita post Decium & alios affirmant observatum Grammat. *decis. Neapolit. 45. num. 4. & 5.* & Mynsing. *cent. 2. observ. 90.* & idem tradunt Neviz. *cons. 30 nu. 20. & seq.* & Alin. *in prax. judic. §. 19. c. 9.* Atqui in casu proposito exceptiones illæ notoriè & evidenter impertinentes sunt, ex quo respiciunt petitorium, quod † ni- 77
hil commune habet cum possessorio, *d. l. naturaliter.*

raliter, §. nihil commune, & quia jure sancitum
78 est, spoliatorem † non esse in petitorio audiendum, antequā spoliatus sit ad suam possessionem restitutus.

Non etiam obstat, hoc in casu agi de possessione rei feudalis, quæ, ut suprà dictum est, admi-
79 xtam habeat causam proprietatis, quia † respondetur, quòd etsi possessorium super rebus incorporalibus, beneficialibus & similibus requirat justificationem quandam, quæ colorem ei tribuere dicitur, attamen non efficit, ut possessorium ita dicatur admixtum cum ipsa proprietate, ut petitorium debeat unà pertractari & definiri. Sed sufficit quoquo modo ab ipso agente possessorio justificare & colorare illam suam possessionem, ut scripsit Menoch. *de recup. poss. remed. 1. nu. 139. & remed. 15. n. 463. & de retinen poss. remed. 3. n. 590. & 593.* nec admittitur spoliator ad discolorandum hoc possessorium, deducendo contrarium titulum qui petitorii causam respicit, quo modo deciderunt Pute. *decis. 99. n. 14. vol. 1. & decis. 293. in fi. vol. 3.* & Capit. *decis. 77. in fin.* & accedit, quod post Bartolum, Zuchardum & alios scripsit Menoch. *d. remed. 1. nu. 183. & seqq.* Neque huc pertinet *decisio Rotæ Romanæ 7. sub tit. de except. in antiq.* in qua dicitur, Reum possessorem posse dare objectas contra agentem de non jure suo. Nam respondetur Rotam loqui, quando agitur judicio petitorio, sicuti ipsamet sese declarat *decis. 4. sub tit. de re jud. in novis.*

Non etiam obstat, quòd exceptiones oppositæ sint exclusivæ actionis intentatæ, & licere debeat Reo, quod licet actori, quia respondetur,
80 quòd † etsi permissum est actori spoliato colorare suam possessionem, non tamen permissum sit spoliatori Reo, cùm inter utrunq; quo ad hoc diversa sit ratio, quam ponderat Menoch. *d. remed. 1. n. 91.*

Non etiā obstat, quòd in casu proposito actores spoliati sint sine vi, quo tantò magis videbantur illæ exceptiones petitorium respicientes ad-
81 mittendæ esse, quòd † etiam contra eum qui vi compulsiva spoliatus est, opponi possit exceptio respiciens dominium, ut tradunt Bald. *in d. l. naturaliter. § nihil commune, l. mit. 3.* & *ibid.* Ripa *nu. 74.* Menoch. *d. rem. 1. n. 102.* & plures alios congessit Gabr. *lib. 5. de restit. spol. concl. 1. nu. 145.* quia regula, quā spoliatus ante omnia est restituendus, nec admittenda exceptio dominii est in contrarium, & ut maximè illud verū sit in remediis aliis, non tamen procedere in remedio *c. reintegrandæ* ex quo quovis modo sua possessione facto injusto spoliatoris reintegrari debet ad suam possessionem, deducit Menoch. *d. remed. 15. n. 102.*

82 Non etiam obstat exceptiones † & capitula in dubio admittenda esse, *Cravet cons. 637. num. 9. & cons. 901. n. 8. Decian. d. cons. 75. n. 4. Bursat. cons. 260. nu. 1. vol. 3* quia respondetur id verum esse in dubio, secus si notoriè sint impertinentia, quod verum esse & æquitati inniti respondit Menoch. *d. cons. 2. nu. 362.* At hic versamur in casu, quo notoriè illa sunt impertinentia, ut regula ista huc accommodari non debeat.

Quod ad secundum attinet de non productis originalibus, in sententia expressè productio illa injuncta est, eademq; hac conditione suspensa, wo fern Kläger die jhres theils fürbrachte Copien mit den originalibus bestärcken werden / ut si non producantur, per se ipsum intelligatur Reum absolvendum fuisse. Hujusmodi autem sententiandi forma in terris Saxonicis est usitatissima, præsertim cùm documenta allegans sese ad originalium productionem offert, & terminum ea producendi sibi statui petit, sicuti hoc casu factū est.

Præterea nusquā animadvertimus negari hæc omnia, quæ in documentis copialiter productis memorantur, ita acta esse, ut tantò minus ipsorum originalium productione opus fuerit, ipsorumq; productio superflua magis sit quàm necessaria. Copia † enim sive exemplum etiam non 83
roboratum originali suo producto tum probat, quando adversarius ei nihil opponit, juxta tradita à Socino *in auth. si quis in aliquo, nu. 17. vers. sed ad illum textum, C. de edend.* quem refert & sequitur Purpur. *ibid. num. 32.* & novissimè Mascard. *d. concl. 711. n. 79.*

Ad tertium, quod est de juramento calumniæ, respondetur, ut maximè illius facta sit mentio in actis, tamen petitum non esse. Atqui † non sola 84
mentio illius nullitatem inducit, si non præstetur, sed si & mentio illius fiat, & illud petatur, atque tum non præstetur, ut colligitur ex traditis à Vant. *in tract. de null. sub tit. de null. ex defect. process. n. 29* & Gail. *dictis locis.*

Gravamina ad merita causæ ipsius spectantia ex actis prioris instantiæ repetuntur, quæ cùm in ea non fuerint admittenda, ne in hac quidem instantia appellationis admittenda fuerint, per jura superius adducta.

Illa verò causam possessorii propius contingunt, quibus prætenditur actores non probasse possessionem habitam, unde dejecti fuerint: Et certè nisi illam probassent, absolvendus fuisset Reus. At probatam esse ex resolutione quæstionis secundæ satis superq; apparet.

Non obstat prætensum vitium immissionis, ejusdemq; nullitas, quia etiam ex contractu inutili & nullo possessionem talem, quæ sufficiat in remedio *c. reintegrandæ*, transferri suprà dictum est. Nec decet Reum actus à patre antecessore suo factos nullitatis arguere, partim quòd heres sit hereditatis, ut ex agnitione debitorum hereditariorum apparet, partim quòd etiam non heres, sed successor tantùm in dignitate facta antecessoris sui rata habere teneatur, per suprà allegata.

Similiter respondetur ad id, quod prętenditur G. eo tempore, quo immissio facta dicitur, omni jure omniq; possessione ducatus sese abdicasse, ipsumq; filiis suis ducatum refutasse. Cùm enim verosimile nō sit supradictum G. contra jus contractuum & de re aliena investituram facturum, atq; in eam immissionem mandaturū fuisse, non etiā sit verosimile Commissarios, quibus immissionem procurandam mandavit, id facturos, aut viduam quæ cæteroquin sese satis morosam præbuit, admissuram fuisse, tum verò ut maximè hęc ita sese, prout ex adverso prætenditur, haberent, tamen Reus ut heres & successor patris sui id factum impugnare non deberet.

Non etiam obstat prætensa possessio viduæ, quæ † naturaliter possedisse dicitur, per ea quæ 85
tradunt

tradũt post alios Natt.*conf.372.n 9.vol.2.* Cephal. *conf.636 n.66.* & Menoch.*conf.139.n.1.& seq. vol. 2.* nec negari potest Reum possedisse civiliter, &
86 † duo eandem rem in solidum eodem possessionis genere possidere non possunt per deducta à Fichardo *conf.9.n. 2.vol.1.* sicuti duo ejusdem rei in solidum domini esse nequeunt, *Rol a Vall.conf.*
87 *44.n.11.vol.2.* quia respondetur † usufructuarium naturaliter possidere jus potius utendi fruendi, quàm fundum ipsum, *l.acquiritur,§.fi.ff.de acqu. rer.domin l.1 §.quod ait.ff. quod legat. Gail.in libr. sing.de pignor obs.6.n.5.Cujac. lib.18. obser.c.24.* & possidet magis quasi quàm verè, *per l.ait prætor,§. 1.ff.ex quib.caus.major.& l.3.§.fi ff.unde vi.* Est verò longè alia possessio quam habet vasallus, utpo-
88 te qui † civiliter ipsum etiam fundum possideat, ut deducit Modest.Pistor.*conf.40.n 8* & præterea licet ipsa vidua possederit, minimum dicendum esset possessionem vasallorũ suspẽsam fuisse usq; ad mortem viduæ, id est, ipsam perceptionẽ fructuum, aut si de possessione ipsa hoc intelligendum sit, tempus mortis viduę conjungendum esse cum tempore immissionis sive acquisitæ pos-
89 sessionis, siquidem † omnes actus conditionales retrotrahuntur ad tempus contractus, Natt.*conf. 372.n.7.* atq; ita conciliari potest, quod in instrumento immissionis dicitur: Nach jrem der Wittiben absterben; aut si hæc verba conditionem nõ sapere quis existimaverit, superfluè potius adjecta censebuntur, quàm ut dispositionem sive actum principalem alterent, *Natt.d conf 372.n.16.*
90 Quin † autem plures eandem rem possidere possint diversis possessionis speciebus extra controversiam est, & in casu bonorũ feudalium hodie in Germania nihil est frequentius, quã ut dominus, vasallus & fœminæ usufructuariæ ea possideant, quæ possessiones cujusmodi sint penes Dominũ & vasallũ tradit Fichard.*d conf.9.n.2.* & quomodo possideat usufructuaria explanatũ est paulò antè.

De continuatione possessionis à defuncto in heredem hoc casu admodum laborandum non est, quandoquidem actores unà cum patre suo in possessionẽ immissi sunt. At ut maximè immissi nõ essent, tamẽ pro qualitate hujus negotii rectè dici possessionem in actores continuatã fuisse in resolutione secũdæ quæstionis demonstratũ est.

An possessione unius rei apprehensa, etiam ceteræ apprehensæ intelligantur, quæstio est, quæ huc non pertinet, utpote in qua actores fundamentum possessionis suæ non posuerunt.

Cùm igitur capitula gravaminum partim sint impertinentia, partim irrelevantia, & actorum intentio satis superq; probata & deducta sit, censeo salvo aliorum judicio sententiam à paribus Curiæ latam confirmandam, & præterea Reum in expensis condemnandum esse, secundum ea quæ docet Gail.*lib.1.observ pract.152.n.4.*

Consilium XXI.

Quod est

HERMANNI VULTEJI Jurisconsulti.

SVMMARIA.

1 *Veritas ante omnia est amplectenda.*
2 *Judex laborare debet in veritate inquirenda.*
3 *Veritas disputando eruitur.*
4 *Probari oportet id quod dicitur, si negetur.*
5 *Actori incumbit probatio, non Reo.*
6 *Affirmanti probatio incumbit, non neganti.*
7 *Negativa per rerũ naturam nõ est probabilis.*
8 *Negativa hoc ipso probatur, quòd ex adverso ejus contrarium non est probatum.*
9 *Facta non præsumuntur, sed probanda sunt.*
10 *Pactum de retrovendendo est probandum.*
11 *Contrahentes censentur sese in cõtrahendo conformare juri communi.*
12 *Contractus intelligitur iniri secundum sui naturam.*
13 *Contractus ex verbis dignoscitur.*
14 *Emptionem venditionem esse factam verba contractus arguunt.*
15 *Actore non probante Reus est absolvendus, etiamsi hic nihil præstiterit.*
16 *Irrelevantia non sunt admittenda.*
17 *Frustra fit, quod factum non relevat.*
18 *Regressus non datur ad renunciata.*
19 *Approbatum semel non debet improbari.*
20 *Paria sunt jus non esse, & esse quidem, sed ei renunciatum esse.*
21 *Nemo facto suo propio contravenire debet.*
22 *Factum defuncti censetur esse factum heredis.*
23 *Heres est successor in jus universum defuncti.*
24 *Heres cum defuncto censetur eadem persona.*
25 *Aditio hereditatis quasi contractum inducit.*
26 *Heres non potest vindicare remissum a defuncto.*
27 *Rei suæ quilibet est moderator & arbiter.*
28 *Renũciare quis potest favori pro se introducto.*
29 *Paria sunt non esse, & esse quidem, sed non apparere.*
30 *Non entis nullæ sunt qualitates.*
31 *Qualitas non potest esse sine subjecto, cui insit.*
32 *Fundamento destructo destruitur quod ei superædificatum est.*
33 *Jure alterius utens, de jure ejus prius docere debet.*
34 *Nemo potest in alium plus transferre, quàm ipse habet.*
35 *Cessionarius debet probare de jure cedentis.*
36 *Res inter alios acta tertio non præjudicat, quod declaratur n.214.*
37 *Factum cuiq; suum nocere debet, non alii.*
38 *Conventio inter alios facta tertio nõ præjudicat.*
39 *Instrumentum contra tertium non probat, & nu.47.*
40 *Verba enunciativa nihil disponunt, quod declaratur n.190.*
41 *Verba dispositiva in instrumentis sunt attendenda.*
42 *Verba enunciativa non probant cõtra tertium.*
43 *Instrumentum ne quidem in antiquis contra tertium probat.*
44 *Tempus antiquum est, cujus non extat memoria.*
45 *Dictiones* Nisi, Si, Tunc, *important conditionem, quod declaratur n.188.*
46 *Conditio nihil ponit in esse, nec disponit, quod declaratur n 186.*
48 *Alter alteri stipulari non potest, quod declaratur n.153.*

49 Duo ejusdem rei domini vel possessores in solidum esse non possunt, quod declaratur n. 226.
50 Meum, tuum, suum, &c. dominium denotant, quod declaratur n. 225.
51 Verba in potentiore significatione sunt accipienda.
52 Dominium in potentiore significatione plenum dominium denotat.
53 Indefinita æquipollet universali.
54 Principum contractus pro lege habentur.
55 Verbum nullum ociosè positum censetur.
56 Vendere quis suam potius rem, quam alienam censetur.
57 Interpretatio delicti exclusiva capienda est.
58 Actus quilibet reducendus est ad intellectum juris communis.
59 Furtum est delictum.
60 Præsumitur semper pro persona illustri.
61 Contrahentes non præsumuntur actum velle facere elusorium.
62 Concedens in dubio omne jus concedere intelligitur, quod habet.
63 Allodium potius quàm feudum præsumitur.
64 Jus domini directi & superioris excipiendum est.
65 Possidere quis censetur suo potius, quàm alieno nomine.
66 Verba dant legem contracti.
67 Personalia non sunt cessibilia, quod declaratur n. 233.
68 Conditio actum informat.
69 Condiito denotat causam finalem.
70 Conditio ad unguem implenda est, non per æquipollens, quod declaratur n. 234.
71 Dictionis tunc vis atq; natura.
72 Pacta sunt stricti juris, nec extenduntur.
73 Indirectò non conceditur, quod non licet directò, quod declaratur n. 235. & 237.
74 Via una prohibitum non debet concedi alia.
75 Dictionis nunquam vis atq; natura.
76 Universalia & generalia verba omnes casus includunt.
77 Renunciare censetur juri suo, qui actum facit juri illi contrarium.
78 Interpretatio fit contra eum, in cujus potestate erat contractui legem dicere apertius, & nu. 209. quod declaratur n. 257.
79 Renuncians in dubio omni suo juri renunciasse censetur.
80 Præscriptione omne jus tollitur.
81 Facultati redimendi sive offerendi præscribitur ex multorum sententia.
82 Præscriptio temporis immemorialis nunquam censetur exclusa.
83 Præscribuntur tempore immemoriali aliàs non præsciptibilia.
84 Præscriptioni non potest per pactum renũciari.
85 Temporis initium si sciatur præscriptio temporis immemorialis locum non habet.
86 Centum anni sunt tempus immemoriale.
87 Præscriptio temporis immemorialis habet vim privilegii.
88 Præscriptio annorũ triginta & uniu jure Saxonico sola est recepta, quod declaratur n. 266.
89 Præscriptio annorum triginta cognita est juri feudali.
90 Statutum derogat juri communi.
91 Feuda non regulantur jure communi, si de iis extet jus feudale certum.
92 Duplex fortius est simplici.
93 Præscriptio temporis immemorialis non desiderat titulum.
94 Bona fides causatur ex præsumptione juris.
95 Bona fides causatur ex titulo quocunq; etiam invalido.
96 Causa qualibet excusat à dolo.
97 Bona fides præsumitur ex lapsu triginta annorum.
98 Mala fides purgatur ex decursu annorum triginta, & n. 276.
99 Mala fides præcedens non tollit præsumptionem bonæ fidei quæsitam ex lapsu temporis longissimi.
100 Probatio admittitur contra præsumptionem bonæ fidei.
101 Bona fides præsumitur ex tempore immemoriali.
102 Probatio non admittitur contra præscriptionem immemorialem.
103 Mala fides est ex culpa aliqua.
104 Facultati reluendi præscribitur, cujus contrarium est n. 258.
105 Præscriptio effectum habet solutionis.
106 Solutione omnis tollitur obligatio.
107 Cedi non potest jus extinctum.
108 Princeps jus alterius tollere nequit.
109 Exceptio obstans cedenti obstabit etiam ejus cessionario.
110 Præscriptionis exceptio est litis finita.
111 Exceptio tibi non competit actio est litis finita, & n. 296.
112 Præscriptionis exceptio etiam guarentigiato instrumento opponitur.
113 Exceptiones litis finita litis ingressum impediũt, & n. 297.
114 Paria sunt actionem prorsus non habere, & habere quidem, sed quæ exceptione perimi possit.
115 Nemo sine actione experiri potest.
116 Judex super exceptione litis finita cognoscere debet.
117 Judex sine actione notoriè experientem repellere debet, etiamsi de eo non opponatur.
118 Præscriptionis exceptio tametsi non opposita attendenda est.
119 Judex tenetur parti admittens experientem sine actione cum de eo exciperetur.
120 Jus extinctum non reviviscit.
121 Pactum de retrovendendo producit actionem personalem.
122 Actio personalis ex obligatione datur.
123 Causa cessante cessat effectus.
124 Obligatio est ex conventione.
125 Obligationes non egrediuntur personas.
126 Actio personalis personam ejusq; heredes sequitur, non rem, quæ in actione est.
127 Extinguitur obligatio in eum casum redacta, a quo incipere non potest, quod declaratur n. 256.
128 Jus autori meo superveniens mihi prodest tam ad agendum quam ad excipiendum, quod declaratur n. 238.
129 Venditor de evictione tenetur emptori.

130 De-

130 Dominus feudi tenetur vasallo de evictione.

131 Evictionis actio quem tenet, eum multò magis repellit exceptio, quod declaratur num. 277.

132 Actio cui datur, ei multò magis datur exceptio.

133 Exceptio facilius conceditur, quam actio.

134 Exceptio interdum datur ei, cui denegaretur ex ea causa actio.

135 Tale quidq; est, quale esse habetur.

136 Rei judicatæ magnus est effectus, & n. 141.

137 Feudum etiam sententia judicis constituitur.

138 Doctoris etiam unius decisionem habere in terminis magnum est.

139 Reconventiones jure Saxonico locum non habent, quod declaratur n. 285.

140 Jus agendi non semper competit jus habenti.

142 Exceptio opposita rejecta esse censetur judice ad ulteriora procedente, quod declaratur num. 287.

143 Pactum de reluendo, seu redimendo jure probatum est.

144 Pactum non est satis efficax ad producendum actionem.

145 Pactum de reluendo seu redimendo parit actionem.

146 Pacta in continenti adjecta actionem producũt & informant.

147 Pacta sunt servanda.

148 Contractus personarũ illustrium sunt pro lege.

149 Conventiones ab initio sunt voluntatis, postea necessitatis.

150 Princeps summus tenetur servare pacta & contractus suos.

151 Conventiones regulariter etiam heredes convenientium attingunt.

152 Heres tenetur ut defunctus.

154 Emens sub pacto reluitionis seu retrovenditionis si vendat eam rem tertio non reservato autori suo ipsius jure tenetur & ad interesse.

155 Cedi possunt omnia jura.

156 Pactũ reluitionis seu redemptionis cedi potest.

157 Cessionarius tam ex sua, quam ex cedentis persona potest experiri.

158 Cessionarius est procurator in rem suam.

159 Persona eadem plures potest habere respectus, & n. 236.

160 Cessionarius omni jure cedentis sui utitur & activè & passivè.

161 Subrogatus potest omnia, quæ potuit is, in cujus locum est subrogatus.

162 Cessionario concessa esse censentur omnia privilegia cedentis.

163 Persona alterius interdum jus confert, quod alter non habet.

164 Actus omnis requirit & voluntatem & potestatem agentis.

165 Instrumentum sigillo illustri confirmatum pro publico habetur.

166 Instrumentum centenarium antiquissimum esse censetur.

167 Tempus centum annorum instrumentum facit publicum.

168 Instrumentum publicum tres pro se habet præsumptiones.

169 Instrumentum publicum pro se habens præsumitur habere intentionem fundatam.

170 Instrumẽtum publicum maximas habet vires.

171 Instrumento roborato sigillo principis vel comitis plena fides adhibenda est.

172 Princeps cum consilio procerum suorum agens præsumitur rectè agere.

173 Verba non debent censeri ociosa, & n. 345.

174 Pacta dant legem contractui.

175 Verba pacti diligenter sunt attendenda.

176 Verba sunt mentis nuncia.

177 Clara non indigent interpretatione aut conjecturis, & n. 213.

178 Consequens præsupponit antecedens.

179 Oppositum in opposito idem operatur, quod propositum in proposito.

180 Præcedentia declarant sequentia.

181 Conditio suspendit actum, ut non perficiatur.

182 Conditio quãdam propriè dicatur.

183 Conditio & modus quomodo differant.

184 Conditio suspensiva & resolutiva.

185 Modus potius in dubio præsumitur, quàm conditio.

187 Literas recipiens nec contradicens contenta earum probare censetur.

189 Argumentum à contrario sensu in jure est validissimum.

191 Verba enunciativa quibus casibus probent.

192 Dispositum est attendendum, non petitum.

193 Expressũ est quod cõstat ex relatione ad aliud.

194 Relatum inest referenti cum suis qualitatibus.

195 Verba universalia restringuntur per relationẽ.

196 Dictio Juxta & secundum quid significent.

197 Investituræ renovatio conformanda est ad investituram primam.

198 Declarant se invicem contractus diverso tempore celebrati.

199 Mutatio non præsumitur.

200 Actus agentium ultra ipsorum intentionem non operantur.

201 Actus semper judicatur ex principali intẽtione.

202 Novatio non præsumitur.

203 Primordium tituli posteriorem format eventum.

204 Declarans nihil de novo addit, sed id quod est demonstrat.

205 Confirmans nihil dat de novo, nec quidquam immutat.

206 Renovatio investituræ fit sub forma investituræ primæ.

207 Dispositio omnis intelligenda est salvo jure tertii.

208 Feudi conditiones in præjudicium tertii non possunt mutari.

210 Omissum est habendum, quod in instrumento non reperitur scriptum.

211 Instrumenta sunt stricti juris.

212 Concessio interpretationem recipit & declarationem ex petitione.

213 Investituras novas habens non cogitur antiquas ostendere.

215 Probatio etiam semiplena onus probandi transfert in adversarium.

216 Injuria à principe maximè debet esse aliena.

217 Princeps non præsumitur facere à jure improbatum.

218 Princeps non debet alium ex facto suo circumvenire.

219 *Nemo mentiri præsumitur.*
220 *Principis assertioni standum.*
221 *Probationes conjunguntur.*
222 *Confessionis in probationibus maxima vis est.*
223 *Acta inter easdem partes in alio judicio fidem faciunt.*
224 *Vendens etiam cum pacto retrovenditionis si tradat rem venditam in emptorem transfert dominium.*
227 *Separatorum illatio est vitiosa.*
228 *Possessio & dominium transfertur re sub pacto retrovenditionis vendita tradita.*
229 *Jactare suum nemo præsumitur.*
230 *Quod verosimile non est speciem habet falsitatis.*
231 *Reus non elidens actionem actoris fundatam est condemnandus.*
232 *Renunciatio est stricti juris, nec extendenda.*
239 *Renunciatio non præsumitur, sed probanda est.*
240 *Renunciatio est stricti juris.*
241 *Renunciationes fiunt per pacta & stipulationes.*
242 *Pacta & stipulationes sunt stricti juris.*
243 *Stricti juris quæ sunt non recipiunt alia, nisi expressa.*
244 *Odiosa non sunt extendenda.*
245 *Renunciationes sunt odiosæ.*
246 *Renunciatio non extenditur ad non cogitata tempore renunciationis.*
247 *Renunciationes in favorem renunciantium sunt interpretandæ.*
248 *Generalia sive indefinita accipienda sunt secundum materiam subjectam.*
249 *Generalis dispositio affirmativa non ampliatur ad casus, quorum diversa est ratio.*
250 *Generalis dispositio non trahitur ad ea, quæ de novo superveniunt.*
251 *Renuncians in genere non censetur renunciasse juri futuro.*
252 *Dispositio omnis intelligitur, Rebus ita stantibus.*
253 *Promissio omnis quantumvis generalis & jurata non trahitur ad ea, quæ promittens verosimiliter non fuisset obligaturus.*
254 *Renunciatio intelligenda est, Rebus ita stantibus.*
255 *Limitata limitatum producunt effectum.*
259 *Communis Doctorum opinio in dubiis est sequenda.*
260 *Opinio illa tenenda est, quæ pro se habet consuetudinem.*
261 *Opinio contra communem æquior est servāda.*
262 *Opinio animæ favens est tenenda.*
263 *Sententiæ Dominorum Cameralium etiam cōmunissimæ opinioni sunt præferendæ.*
264 *Decisa à Camera Imperiali vim legis habent.*
265 *Non possunt omnium, quæ sunt constituta, rationes reddi.*
267 *Malæ fidei possessor ullo tempore non præscribit.*
268 *Juri Canonico standum est in evitādo peccato.*
269 *Scripturam penes se habens omnia in ea contenta scire præsumitur.*
270 *Scriptura semper loquitur.*
271 *Scientia rei alienæ malam fidem inducit.*
272 *Paria sunt scire, & scire debere.*
273 *Mala fides autoris nocet successori, tametsi bonam fidem habenti.*
274 *Heres ex sua persona præscriptionem incoare non potest.*
275 *Dynus reprobatur.*
278 *Evictio non habet locum cùm emptor scit jus tertii.*
279 *Evictionis nomine venditor non tenetur, cùm res ex propria sui natura evincitur.*
280 *Wesenbecii laus.*
281 *Doctoribus creditur, quatenus allegant & probant.*
282 *Ratio prævalet autoritati.*
283 *Lis pendere quando dicatur.*
284 *Sententia intelligi debet, Rebus ita stantibus.*
286 *Statuta à jure communi exorbitantia strictissimè sunt intelligenda.*
288 *Oblatio habetur pro solutione, & n. 295.*
289 *Oblatio extrajudicialiter facta si recusetur, nō opus habet solennitate aliàs in oblatione requisita.*
290 *Factum esse censetur, cùm per eum non stat, per quem quid fieri debuit.*
291 *Notarius est judex chartularius.*
292 *Præsumitur pro consiliis collegiorum.*
293 *Facilius invenitur, quod à pluribus quæritur.*
294 *Instrumenta publica, quibus nihil opponi potest, probationem faciunt in continenti.*
298 *Exceptio Tibi nō competit actio litis ingressum impedit.*
299 *Acceptilatio est solutio imaginaria.*
300 *Exceptionum litis finitæ proponendarum modi duo referuntur.*
301 *Exceptiones ad impediendum litis ingressum oppositæ ut eum effectum operentur, in continenti probandæ sunt.*
302 *Exemplum seu copia non probat.*
303 *Exceptiones dilatoriæ litis ingressum non impediunt, nisi liquidæ, sed post litem contestatam discutiendæ rejiciuntur.*
304 *Præjudicialis causa quæ dicatur.*
305 *Præjudicialis causa prius est expedienda.*
306 *Nullitas causatur non expedita prius causa præjudiciali.*
307 *Exceptio facilius datur, quàm actio.*
308 *Sententia est stricti juris.*
309 *Sententia conformis esse debet puncto, super quo fertur.*
310 *Verba generalia restringi debent, ne absurdum pariant intellectum.*
311 *Sententia non probat aliud, quàm quod ejus verba necessario inferunt.*
312 *Verba judicis ad terminos juris sunt exigenda.*
313 *Sententiæ verba in dubio interpretanda sunt contra se fundantem in illis.*
314 *Sententia ita est interpretanda, ut condemnatus quam minimum incōmodum inde sentiat.*
315 *ab Executione non est incoandum, quod declaratur n. 353.*
316 *Causæ cognitione opus habet, quod ex causa fieri debet, quod declaratur n. 355.*
317 *Causæ cognitio est juris naturalis.*
318 *Jus suum nemini sine causa est auferendum.*
319 *Causæ cognitio in quibus versetur.*
320 *Citatio ejus, cujus interest, desideratur ad causam cognoscendam.*
321 *Judex sine causæ cognitione procedens pro privato habetur.*

322 in

322 *in Possessione sua quisq; est manutenendus, quod de ejus justitia vel injustitia cognoscatur.*
323 *Possessio etiam injusta possessori sine causa cognitione auferenda non est.*
324 *Princeps summus non potest quem possessione sua sine causa dejicere.*
325 *Judex spoliare dicitur procedens ordine juris non servato.*
326 *Spoliatus ante omnia est restituendus.*
327 *Prado etiam in sua possessione est manutenendus.*
328 *Possessor hoc ipso, quod possidet, plus juris habere censetur.*
329 *Ordo judiciarius etiam in executionibus servandus est.*
330 *Exceptio praescriptionis etiã rei judicatae obstat.*
331 *Instrumenta non habent paratam executionem jure communi.*
332 *Instrumentum non probat nisi juribus ejus discussis.*
333 *Instrumentum disputabile non meretur executionem, & n.359.*
334 *Statuta instrumẽtis executionem paratam tribuentia accipienda sunt de instrumentis, quibus nihil potest opponi.*
335 *Instrumenta notorium inducunt.*
336 *Confessio notorietatem operatur.*
337 *Notoria non indigent causae cognitione.*
338 *Instrumenta omnia jure Saxonico paratam habent executionem.*
339 *Statuta instrumentis executionem paratam tribuentia sunt valida.*
340 *Instrumenta etiam jure communi paratam habent executionem, quibus ab adversario nihil opponitur.*
341 *Instrumenta guarentigiata, vel confessionata vim habent sententiae definitivae.*
342 *Sentẽtia lata nihil superest aliud nisi executio.*
343 *Pactum contrahentium facit ut instrumẽtum habeat paratam executionem.*
344 *Litigatores ex pacto possunt renunciare ordinario juris processui.*
346 *Geminatio arguit enixam voluntatem & propositum.*
347 *Incontinenti fit, quod fit in ipso actu.*
348 *Incontinenti agendum agi debet summariè & sine strepitu.*
349 *Exceptiones etiam legitimae ex pacto intelliguntur rejectae.*
350 *Executio expeditur nobili judicis officio.*
351 *Exceptiones calumniosae à judice sunt rejiciẽdae.*
352 *Litibus finem imponi publicè interest.*
354 *Ordini juris renunciari potest pacto.*
356 *Exceptiones altiorem indaginem requirentes in executivis processibus rejiciuntur.*
357 *Exceptio juris statim est determinanda.*
358 *Jus est certum.*
359 *Instrumenta liquida & illiquida.*

Casus seu facti species.

DEß Wolgebornen unsers gnedigen Herrn / Graven N. zu P. Vorfahren / wolseliger gedechtnuß / haben vor Jahren / Schloß unnd Statt T. mit jhren zubehörungen von weilandt Hertzog B. Christseligen andenckens / Pfandts weiß eingekommen / dieselbige auch eine zeitlang innen gehabt / genutzet unnd gebraucht. Diese Pfandtschafft hat auch weiland Grave J. im Jahr 1466. Herrn G. nicht allein verkaufft / sondern auch jhn damit so bald darauff beliehen. Als aber in anno, &c. 1525. umb solchen Kauff unnd Lehenbrieff die von K. durch die deßmals auffrührische Bawren gebracht / vñ derselbige jhnen genommen worden / haben die von K. bey Grave H. wolermeltes unsers gnedigen Herrn / Graven N. Herrn Vatter / umb vernewerung solches Kauff und Lehenbrieffs angesucht / auch die gesuchte vernewerung darauff in anno, &c. 1529. erlangt unnd bekommen / alles nach desselben Kauff unnd Lehenbrieffs Inhalt / davon uns abschrifft sub litera A. 1. eingeschickt worden / darinn dann auch dieses sonderlich zu befinden / daß gedachter Grave J. sein Recht / so er an dem Schloß und Statt T. gehabt / der gestalt verkauffe / daß weder S. G. selbsten / noch dero Erben dieselbige wider zu lösen befugt sein solten / allein den Fürsten zu S. solte die Ablösung oder Widerkauff jederzeit vorbehalten sein / welchen Kauff und Lehenbrieff die von K. angenommen / auch noch auff diese stundt in jhren henden / unnd also von diesem Contract so wol als jhre Vorfahren jederzeit gut wissenschafft gehabt / oder aber je haben sollen.

Ob nun wol nicht ohn / daß die von K. zuvor unnd hernacher auff zutragende fälle mit Schloß und Statt T. belehnet worden / so ist doch den Lehenbrieffen berürte reservatori Clausul allzeit mit eingeruckt worden: Nach inhalt und besage unserer Voreltern / löblicher gedechtnuß / verschreibung derhalben auffgericht / in massen solches die verschiedene Lehenbrieff in annis 1531. 1532. 1540. 1553. unnd 1559. jhnen den H. gegeben / unnd mit B. bezeichnet / uns zugeschickt / mit mehrerm außweisen.

Dieses hat also biß auffs Jahr 1544. gewehret / in welchem Jahr Grave H. nicht allein die Erbligkeit am Schloß und Statt T. von M. unnd A. zu S. sondern auch das jus luendi, so S. zugestanden / mit erkaufft / allermassen auch darauff S. G. dasselbig cedirt und uberantwortet worden ist / cum promissione evictionis, wie dasselbig der Kauff und Cessionsbrieff mit C. und der darinn angezogene Machtspruch mit A. 2. notirt / in jhrem Buchstaben außtrucklich mit sich bringen.

Nach diesem hat A. auff ansuchẽ der Graven zu P. Hieronymo von K. die Loßkündigung in anno, &c 1569. durch F. der zeit Hauptmann zu Z. thun lassen. Es hat aber jetzbe-

jetztbesagter von K. derselben nicht gestendig sein wöllen / sondern solche auß denen von jhme in seinem schreiben sub litera D. angezogenen Vrsachen geschehen zu lassen sich verweigert / dabey es dann der zeit verblieben / dieweil denen von K. kein Gelt offerirt / viel weniger deponirt worden.

Eben in demselben 69. Jahr haben die von K. weil sie gesehen daß die Herrn Graven zu P. diese Sachen also auff sich nicht ersitzen lassen / sondern mit der Ablösung gewißlich fortfahren würden / sechs vnderschiedliche klagen / dero eine jede vnderschiedene Puncten in sich helt / wider die Herrn Graven im S. Oberhoffgericht erhaben / nach außweisung derselben mit E. bezeychneten Klagen / zu keinem andern Ende / dann weil de jure Saxonico keine reconvention Klag statt hat / dz sie die Herrn Graven der Lose halben auffhalten möchten / vnd ist in anno 1571. etzlicher Puncten halben erkandt worden / wie die Vrtheil mit F. signirt darüber besaget.

Es haben aber die Herrn Graven anno, &c. 1579. wider die von K. im Oberhoffgericht eine Klag angestelt / des Inhalts / daß die von K. von dem Schloß vnnd Statt T. abzutretten / vnd es JJ. GG. einzuantworten angewiesen werden möchten / es ist aber auch der zeit kein Gelt erlegt oder offerirt vnd deponirt worden.

Auff diese Klag haben die von K. exceptionem reconventionis fürgewendet / vñ gebetten / daß erkandt werden möchte / daß die Herrn Graven sich erst von jhnen obbesagter sechs vnderschiedlichen Klagen halben loß wircken müsten / ehe sie zu antworten schuldig / auff welch einbringẽ am 10. Maji anno 1580. erkandt / daß die von K. auff solche loßkündigungs Klag zu antworten nicht schuldig / es hetten sich dann die Graven von jhnen erstlich gewircket / wie solches alles die Acta mit G. Buchstabiret / beweisen / vñ weil diese Vrtheil durch ein leutterungs Vrtheil ist confirmirt worden / haben es die Herrn Graven dabey bewenden / vnd die Vrtheil in jhre Krafft ergehen lassen.

Anno, &c. 1594. haben die Herrn Graven in die Michaëlis denen von K. die Loßkündigung vermög der Widerkauffs verschreibung mündtlich vnnd schrifftlich abermals gethan / aber nicht ex jure proprio, sondern an statt der Fürsten zu S. vnd also ex jure cesso, nach besag darüber vnder litera H. auffgerichten instrumenti. Als aber die von K. mit J. darwider protestiret / vñ der Lose nit gestehen wöllen / habẽ es die Herrn Graven an den Herrn Administratorn S. vnderthenigst gelangen lassen / laut des schreibens mit K.

Hierauff haben J. F. G. Commissarien verordnet / die auch den 17. Decembr. des 94. Jahrs zur güttlichen handlung zwischen den Herrn Graven vnd denen von K. benahmet vnd angesetzt / vermög der Copien mit L. bezeichnet / weil aber die von K. den angesetzten Tag abgeschriebẽ / vñ der 10. Januarii des 95. Jahrs anderwerts bestimpt worden / in dessen aber der terminus solutionis auff Weihenachten herzu geruckt / haben die Herrn Graven denen von K. angemeldet / wie daß JJ. GG. gemeynet weren / die Gelder zu B. als in loco solutioni destinato auff Weihenachten / vnnd also zu rechter bestimpter zeit außzuzalen / derowegen sie vmb dieselbige zeit daselbsten der solution gewertig sein wolten / krafft deß mit M. signirten Instruments.

Ob nun wol die Herrn Graven die Gelder auff benennte zeit gegen B. geschafft / der meynung / dieselbige daselbsten denen von K. außzuzelen / so seind doch die von K. aussen blieben / darumb dann solche Gelder coram Notario & testibus gezelet / in etzliche Säcke gestecket / verpitschiret / vnd forters bey einem ansehenlichen Kauffmann verschlossen deponirt vnnd hinderlegt / allda sie auch biß noch verwahrlich behalten werden / vñ darüber das instrumentum sub litera N. auffgerichtet worden.

Als dieses also in den Weihenachts feyertagen vorgangen / ist nechst darauff den 10. Januarii die gütliche Verhör vnnd Handlung zu L. fürgenommen / da jedes Theil fürbracht / wie sub litera O. zu ersehen / welches die verordnete Commissarien angenommen / vnnd höchst gedachtem Herrn Administratori zu zusenden sich erbotten. Damit aber die von K. die Sachen vmb so viel weitleufftiger vnd beschwerlicher machen möchten / haben sie auff Trinitatis desselben 95. Jahrs eine newe Klag wider die Herrn Graven zu P. angefangen / vnd gebetten / daß sie mit Schloß vnd Statt T. von newem beliehen werden möchten / vnd daß man jhnen newe Lehenbrieff zustellen wolte / darauff die Herrn Graven respondirt, auch forters beyde Theil jhre notturfft versetzen lassen / alles nach außweisung der ergangenen Acten / welche vns sub litera P. zugestellt worden / weil aber Grave C. hinderlassene Erben dilationem, auß der Vrsachen / daß sie nicht bevormündert / gesucht / als ist darauff nach besag der Vrtheil mit Q. notirt / erkandt worden.

Hierauff / vnd auff diesen fürgestelten Casum vnnd speciem facti fallen drey fragen für / derowegen man gründtliche resolution auß den Rechten gern haben vñ einholen wolte / vnd erstlich / ob den Herrn Graven zu P. gestal-

gestalten Sachen nach/vnd wie dieselbige jetzo
gefunden wirdt/die ablösung Schlosses vnnd
Statt T. mit jhren an vnd zugehörungen ge-
büre oder nicht.

Zum andern/ ob die in termino Trinita-
tis, Anno, &c. 95. vor dem Oberhoffgericht
zu L. vnd ferrners zu D. in der Appellation
mit P. eingewẽdte exceptiones, als realiter
factæ oblationis, numerationis, consi-
gnationis & depositionis pecuniæ, deß-
gleichen litis ex cõmissione Domini Ad-
ministratoris, & tractatibus in ea subse-
cutis pendentis nochmals zu dem Ende ein-
gewendet werden können/ sollen vnd mögen/
Erstlich/ ut impediant litis ingressum, so
viel die newe Klag/ die gesuchte belehnung be-
trifft/ daß die Herrn Graven die Belehnung
zu thun/ vnd newe Lehenbrieffe von sich zu ge-
ben nicht schuldig/ vnd dañ ad repellendam
& impediendam executionem der Pun-
cten der alten klagen/ daß man dieselbige nicht
erfüllen darff/ ohnerachtet obangezogener Mo-
tiven vnnd Vrtheils den 4. Junii, anno, &c.
1580. publiciret/ oder aber ob die von K. erst-
lich belehnet/ vnnd man sich von den vbrigen
Puncten der ersten Klagen zuvor loßwircken
vñ abfinden müsse/ oder was sonsten dißfalls
zuthun vnd recht sein mag.

Zum dritten/ wann die Losse vnd vorgesetz-
te Exceptiones zuläßlich. Ob die Herrn
Graven zu P. einen newen vnnd sonderlichen
Proceß wider die von K. deßhalben anzustel-
len schuldig/ oder ob nicht viel mehr die Obrig-
keit vigore instrumenti guarentigiati, J-
tem der Wort in dem Kauff vnd Lehenbrieff/
(Ohn widerrede/ so bald/ von stundt an) die
streittige Gütter den Herrn Graven einzu-
raumen schuldig/ vnd die von K. die deponirte
vnnd hinderlegte Gelder anzunemen/ vnnd
Schloß vnd Statt T. abzutretten verpflich-
tet seyen.

RESOLUTIO PRIMÆ quæstionis.

DE hisce tribus quæstionibus sententiam no-
stram, quæ juri & æquitati esset consenta-
nea exponere rogati, invocato auxilio numinis
divini, omnia atq; singula illa documenta, quo-
rum in casu seu specie facti suprà posita facta
est mentio, singulari cum diligentia legimus,
& accuratè nobiscum perpendimus atque exa-
minavimus, ut in hac controversia non qui-
dem per se ipsam admodum decisu difficili, atta-
men disputationum involucris utrinq; obscurata
quid esset verius, atq; adeò judici sequendum in-
telligeretur. Cùm enim, teste Isidoro *de summo*
1 *bono* magna † sit vis veritatis, quæ omnia ingenia,
asturias & calliditates superat, quę contra ficta si-
mulataq; figmenta seipsam defendit, quæ deniq;
post DEUM colenda est, ipsa supra omnia est a-
manda, *l. item legatum, ff. de condit. & demonstrat.*
l. unica, in fine, C. de dedit. libert. tollend. atq; adeò di-
ligenter investiganda & attendenda, *Bart. in l. is*
qui putat. ff. de acquir. vel omittend. heredit. ipsiq;
inventæ standum, ut ait Rol. à Valle *cons. 6. nu. 31.*
vol. 3. quia justitiæ mater est, secundum Baldum
in l. Libertini, ff. de stat. homin. & in l. nemo, C. de
sentent. & interlocut. omn. judic. qui idem Baldus
cons. 343. col. penult. versic nam verita, vol. 1. re-
spondit, veritatem esse basin & fundamentum
just itiæ, qua virtute nulla sit præclarior, ut rectè
dictum sit veritati omnia cedere, *in c. consuetudo,*
& in c. veritatis, dist 8. & in c. fraternitatis, de frigid.
& maleficiat. Atq; hâc ob causam dici solet, quòd
† judex omnibus modis laborare debeat, ut veri- 2
tatem inquirat & inveniat, per gl. *in auth. de tute-*
lis, in princ. quam ad hoc allegat Rol. à Valle *cons.*
32. n. 39. vol. 4.

Cùm autem † veritas disputando facilius inve- 3
niatur, juxta celebre dictum Arcadii Jurisconsul-
ti *in l. munerum, §. mixta. ff. de muner. & honorib.*
& quantò magis cõteritur & oppugnatur, tantò
clarior expulsis nebulis in lucẽ progrediatur, sic-
uti aromata magis redolent, quantò magis cõte-
runtur, ut exorditur Castrens. *cons. 23. vol. 1.* quem
adducit Cravet. *cons. 135. n. 18.* rerum momenta u-
trinq; consideranda & ponderanda sunt.

Ceterùm perquàm multa sunt, ex quibus pro
nobilibus in K. contra Dominos Comites in P.
evinci posse videtur, prædictis Dominis Comiti-
bus neq; ex suis ipsorũ, neq; ex personis illustrissi-
morum Ducum S. ullum omninò jus, castrum &
præfecturam T. reluendi sive redimẽdi cõpetere.

Et principio quidem cùm nobiles in K. Domi-
nis Comitibus jus reluendi sive redimendi cõpe-
tere negent, Domini verò Comites id affirment,
omneq; intentionis suæ fundamentum in eo po-
nant, ipsis Comitibus assertionis istius suæ pro-
batio incumbit. Neq; † enim dicere sufficit, nisi 4
etiam id, quod dicitur, si ab adversa parte nege-
tur, probetur, *gl. in l. 1. §. interdum autem. in verb.*
esset. ff si quadrup. pauper. fecis. dicet. gl. in l. 2. verb.
aspectu. ff. de fer. gloss. in l. prætor ait, la 2. ff. vi bo-
nor. raptor. & boni viri non allegant, quod pro-
bare non possunt, *c. plerunq;, in fine 2. qu. 7 gloß. in*
c. non est, de consuetud. in 6. & quod quisq; id, in
quo se fundat, probare teneatur, textus est *in l. qui*
accusare, C. de edend. & in l. in exceptionibus, ff. de
except. & in l actor. & in l. matrem, C de probat. at-
que generaliter verum est, quòd quis intentionis
suæ fundamentum probare debeat, *Bart. in l. 1. C.*
si advers. credit. Socin. jun. cons. 12. nu. 3. vol. 1. Rol. à
Valle, cons. 86. n. 10. vol. 3. Decian. cons. 53. nu. 1. vol. 2.
Cacheran. decis. Pedem. 144. n. 15. idq; in casu pro-
posito tantò magis à Dominis Comitibus præ-
standum est, quòd ipsi sunt Actores, & regula est,
quòd † Actori incumbat probatio, non Reo, *l. ex-* 5
ceptionem. C. de probat. l. emptor. C. de præscript. long.
tempor. l. siquidem, C. de except. Speculat. de probat.
§. 1. versic. undecimo, nu. 17. maximè etiam quod
Domini Comites jus illud reluendi sive redi-
mendi sibi competere affirment, nobiles verò
id negent, jure verò proditum sit, quòd † affir- 6
manti seu dicenti probatio incumbat, non negã-
ti, *per l. enim qui, l. quinquaginta, §. nam si creditum,*
l. quoties, §. qui de dolo, ff. de probat. l. final. C. de so-
lut. cum similibus, in quo omnes uno ore consen-

tire testatur Fulv. Pacianus *de probat. lib. 1. c. 7. in princ.* & regulam esse facilem ait Fulgos. *in l. 2. ff.*
7 *de probat.* atq; † alias per rerum naturam regulariter probatio negativæ nulla est, *d. l. actor. c. quoniam contra, de probat. Herculan. de proband. negat. num. 124. Gail. de pignorat. cap. 17. num. 7. Dec. cons. 173. num. 3. Paris. cons. 13. num. 16. vol. 3.*
8 *Cravet. cons. 867. num. 1. vol. 5.* quippè quòd † negativa hoc ipso probetur, quòd ex adverso contrarium ejus demonstrari non possit, *l. 1. C. de probat. gloss. in l. 2. verb. compellere, C. de jure emphyteut. Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 7. ff. ad Senatuscons. Trebellian. Bald. consil. 79. vol. 2. Cravet. consil. 1. in fine, vol. 1. Cephal. cons. 438. num. 15. & seq. & cons. 377. nu. 11. vol. 4.* ubi dicit, quòd omnes negationes sint liquidæ juris probationes, & eo ipso probatę remaneant, quòd contrarium non probetur, allegans ad hoc Baldum *in c. fin. num. 1. versic. item quia omnes, de probat.* ideoq; quando aliquid negatur factum esse, quod ab adversario asseritur, tunc negans nullo onere probationis gravari debet, per textum *in l. ei incumbit, ff. de probat.* & notat Bartol. *in l. si pecuniam, opposit. 4. ff. de reb. credit. si cert. petat. Jas. in l. admonendi, col. 1. ff. de jurejurand.*

Eò verò minus in casu proposito dubitandum est Dominis Comitibus probationem incumbere, quòd jus reluendi sive redimendi in facto
9 sit positum, ea † autem quæ in facto sunt posita, non præsumantur, sed negata probanda sint, textus est *in l. in bello, §. facta, ff. de captiv. & postlim. revers. l. denique, ff. ex quib. caus. major. l. si emancipati, C. de collat. l. 2. C. de donat. int. vir. & uxor. c. cùm in jure, de offic. deleg. c. 1. de constitut. in 6* idemque etiam post alios à se allegatos tradunt Corn. *cons. 181. col. 9. versic. nec obstat, vol. 2.* Cephal. *cons. 53. nu. 34. & cons. 130. num. 7. vol. 1.* Rol. à Valle *cons. 36. nu. 14. vol. 3.* Menoch. *consil. 11. nu. 501. vol. 4.* Bursat. *cons. 36. nu. 11. vol. 1.* Cacheran. *decis. Pedem. 108. nu. 9* Joseph. Ludov. *decis. Perus. 62. nu. 26.* Mascard. *de probat. vol. 2.*
10 *conclus. 732. nu. 1.* & † in specie, quòd is qui se fundat in pacto retrovenditionis sive luitionis, hoc probare debeat, multis confirmat Mascard. *de probat. vol. 3. conclus. 1142. per discursum*, eodemq; pertinet quod respondit Decian. *cons. 50. nu. 6. vol. 5* pactum de retrovendendo non appositum instrumento non præsupponi, quòd idem responderat jam ante *cons. 130. nu. 3. vers. & certè non potest, vol. 3.*

11 Quibus & hoc accedit, quòd † contrahentes censeantur sese conformare in contrahendo juri communi, *l. si duo, ubi id notat Castrens. ff. de acquir. vel omittend. hered. Bartol. in l. jurisjurandi, §. liberi, ff. de jurejurand. Alexand. in l. Gallus, § 1. in fine, ff. de liber. & posthum.* quod idem communiter docent omnes scribentes *in l. tres fratres, ff. de pact. & in l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Sena-*
12 *tusconf. Trebell.* & † intelligantur contractum inire secundum sui naturam, quam habet ex dispositione juris communis, *Decian. cons. 48. num. 2. vol. 1.* Arqui contractus hic inter Dominos Comites & nobiles in K. celebratus sive pro emptionis-venditionis contractu habeatur, sive pro contractu feudali, jus retrovenditionis seu luitionis non admittit, nisi id jus speciali pacto reservatum sit, quod de contractu emptionis venditionis disertè ita traditur *in l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendit. & in c. significante, de pignor.* quos textus ad hoc allegat Wesembec. *consil. 2. num. 73.* & de contractu feudali probatur per definitionem feudi traditam ab Oberto *in c. 1. in fine, in quib. caus. feud. amitt. ibi, in perpetuum pertineat.*

Contractum autem inter Dominos Comites & nobiles in K. celebratum esse contractum partim emptionis venditionis, partim feudalem, ex ipso desuper anno 1466. confecti instrumenti tenore atq; verbis satis intelligitur, ut in quo undecies usurpentur hæc verba: Verkaufft, Kauffverschreibung / unnd Widerkauff / quæ contractum emptionis-venditionis denotare extra controversiam est, & multoties etiam verba belehnen / lehens Erben / & postmodum sepius renovatæ investituræ feudum id esse abunde demonstrant, ut & hic locum habere debeat, quod vulgò dicitur, † ex verbis & nominatione con- 13
trahentium dignosci, quis & qualis contractus sit initus, juxta doctrinam Bartoli *in l. cotem, §. qui maximos, quæst. 5. ff. de publican.* Castrens. *in l. Aristo. num. 4. ff. de donat. & in auth. ex testamento, col. 2. versic. sed certè, C. de collat.* & in specie, quòd † quando contrahentes usi sunt 14
verbo emptionis-venditionis, illud propriè significet ipsum contractum emptionis-venditionis scribit Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 104. nu. 25. versic. primò mea hæc opinio*, & in terminis nostris & in hac eadē facti specie id ipsum latissimè deducit Wesenb. *d. cons. 2.* multis confirmans hunc contractum non esse pignoratitium, sed emptionem-venditionem.

Quòd si itaq; Domini Comites in P. hoc jus reluendi sive reemendi sibi competere probare non potuerint, ponè succedit illa juris regula, qua dicitur, † Actore non probante Reum es- 15
se absolvendum *per d. l. qui accusare, C. de edend. c. ex literis, de probat. c. final. de jurejur. c. dilecto, in fine, de fide instrument. c. 1. ut Ecclesiast. benefic.* quod ex communi ita retulit Villalob. *in thes. commun. opin. lit. A num. 47.* & pro regula posuit Duen. *regul. 22.* à qua neminem dissentire scripsit Mascard. *de probat. vol. 1. conclus. 36. num. 2.* quæ etiam tum vera est, cùm Reus de jure suo nihil omninò probavit, ut docuit idem Mascard. *d. conclus. 36. num. 22.* adeò ut etiamsi Reus probandi onus in se susciperet, neq; quidquam probaret, adhuc tamen retineret prærogativam Rei, ut esset absolvendus, ex quo actor non probaret, juxta gloss. *in l. circa, ff. de probat.* quam notat Salicet. *in l. 2. C. eod.* & sequitur Marsil. *in rubric ff. de probat. num. 458.* Alberic. *in c. 2. num. 17 de libell. oblat.* Joseph. Ludovic. *decis. Luc. 11. nu. 13.* & Dec. *cons. 517. nu. 7.* & novissimè Fulv. Pacianus *in suo tract. de probat. lib. 1. c. 7. nu. 42. & c. 60. n. 2. & c. 67. n. 18. & c. 69.*

Quinimò licet probari posset à Dominis Comitibus jus illud prætensum eo tempore, quo inter majores ipsorum & majores nobilium in K. de castro & præfectura T. primùm hic contractus est initus, reservatum fuisse, atque ita aliquando competiisse, tamen qui ab anno 1466.
fuerunt

fuerunt, & qui nunc sunt Comites, eorundemque successores ad id probandum videntur admittendi non esse, eò quod jure cautum est: Ea
16 † quæ probata non relevant ad probandum admittenda non esse, *per text. in l. neq; natales, & in l. ad probationem, C. de probat. & in c. cum contingat, & ibi gloss. de offic. deleg. & in c. delicti filii, de except. & in c. quia verosimile, de præsumpt.* adeò ut probatio ejusmodi irrelevans recepta nullius momenti sit, ut notat Bald. *in d. l. ad probationem, not. 2.* & respondit Roland. à Valle
17 *consil. 47. num. 28. vol. 3.* quoniam † frustra fit, quod factum non relevat, *l. hæc stipulatio, §. Divus, ff. ut legat. nomin. caveat. Bero. consil. 25. in fine, vol. 2.* & paria sunt non probare, & probare ea, quæ probantem non relevant, *Joan. Andr. in c. fraternitatis, & ibid. Socin. col. 25. de testibus.*

Quòd autem probatio hujus juris, ut maximè fieri posset, futura esset irrelevans, manifestum est ex eo, quòd illustris Comes I. in P. à quo moderni Domini Comites jus & causam suam habent, anno 1466. expressis verbis juri reluendi sive redimendi renunciavit: Also daß wir oder unsere Erben/ das genannte Schloß und Statt mit seiner Zugehörung nimmermehr sollen wider lösen / oder denen von K. oder jhren Erben den Widerkauff nicht sollen verkündigen zu thun / auch den Widerkauff gegen sie nicht begeren zu thun mit den tausent Marcken. Atqui
18 qui † jus suum remisit eo amplius uti non potest, neque datur ad renunciata regressus, *l. 1. §. qui semel, ff. de success. edict. l. Herennius, in princip. ff. de evict. gloss. in l. quoties ab omnibus, C.*
19 *de fideicommiss.* Nemo † enim audiendus est contra id quod semel approbavit aut reprobavit, *l. generaliter, C. de non numer. pecun. l. sicut, C. de obligat. & act. l. generaliter, §. quis enim ferendus, C. si cert. petat. l. post mortem, ff. de adopt.* nec quod semel placuit postea displicere potest, *c. quod semel, de regul. jur. in 6.* nec consensum, quem quis semel accommodavit revocare, *l. per fundum, ff. de servitut. rustic. præd. l. in diem, ff. de aqua & aqua pluv. arcend. l. 1. §. prodest, ff. quor. legat. l. final. ff. commun. præd. c. requisivit. de sponsal.*

20 Unde est, quod dici vulgò solet, paria † esse aliquod jus omninò non esse, aut non competere, vel esse quidem, sed ei renunciatum esse, *per l. 1. quand. non petent. part. l. 3. in fine, & l. 4. ff. de bonor. possess. Bald. in l. nam etsi, §. 1. ff. de inofficios. testament. Roman. consil. 43. dub. 3.*

21 Et generaliter verum est, quòd † contra proprium suum factum nemo venire debeat, *l. si creditoribus, C. de serv. pignor. dat. l. filius, C. de revocand. his, quæ in fraud. credit. Decian. consil. 59. n. 20. vol. 2. Bursat. cons. 157. nu. 66. vol. 2. Cephal. cons. 392. n. 30. & cons. 393. n. 35. vol. 3.* & turpe est, si quis contraveniat ei, quod fecit, ut sicut nemo admittitur ad allegandam turpitudinẽ propriam, ita etiam nemo admittendus sit contravenire facto suo proprio, argumento eorum quæ tradunt communiter *in l. cum profitearis, C. de revocand. donat.*

Etsi verò, qui nunc sunt Comites in P. ipsi in suis personis jus illud non remiserint, aut illi non renunciaverint, in effectu tamen juris pro iis habendi sunt, ac si ipsi remisissent sive renunciassent, cùm, sicuti dictum est, Dn. I. Comitis in P. successores & heredes facti sint, qui non pro se tantùm, sed pro suis etiam heredibus jus illud reluendi sive redimendi remisit. Fa-
ctum † enim defuncti censetur esse factum he- 22
redis sive successoris, sicut vicissim factum heredis censetur esse factum defuncti, cui successit, secundum ea quæ respondit Menoch. *consil. 89. num. 58. vol. 1.* & ad quod compelli poterat defunctus, ad idem compelli potest heres ipsius, *l. postulante, ff. ad Senatusconf. Trebellian.* & obligatio defuncti dicitur transire in heredem, *l. 1. C. si cert. petat. l. unica, C. ut actiones ab hered. & contra hered. incip.* atque adeò jura defuncti confundi cum juribus heredis, *Decian. consil. 17. num. 16. vol. 5.* quam ob causam heredem præcisè teneri sicut tenebatur defunctus consuluit Alciat. *respons. 156. num. 3.* eodemque faciunt scripta à Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 9. num 48.* & quæ respondit Ruin. *cons. 25. num. 11. vol. 2.* Intelligitur enim heres consentire facto defuncti, illudq; ratum habere, *l. solutum, §. solutam, l. rem alienam, ff. de pignorat. act. l. final. ff. rem rat. haber. l. si ab eo, C. de liberal. caus. Natt. cons. 538. num. 8. vol. 3.* idque non de herede tantùm immediato, sed etiam de heredis herede verum esse multis deducit & confirmat Joseph. Ludovic. *conclus. 16. per discursum.*

Atq; hujus juris ratio est evidentissima, nimi-
rum, quia † heres succedit in jus universum, 23
quod defunctus tempore mortis suæ habuit, *l. nihil aliud, ff. de verbor. significat. l. hereditas nihil, ff. de regul. jur.* atque adeò ejusdem potestatis ac juris esse censetur cujus erat defunctus, *l.*
heredem, ff. de regul. jur. ex quo fit, ut † cum de- 24
functo pro una eademq; persona in jure habeatur, *juxta authent. de jurejurand. à morient. præst. idemq; probatur per l. cum à matre, C. de rei vindicat. & l. successores, C. de obligat. & l. venditrici, C. de reb. alien. non alienand.* & non de herede suo duntaxat, sed de extraneo etiam verum est, ut docet Cagnol. *in l. 2. num. 25. & seq. C. de pact. inter empt. & vendit.* siquidem heredis appellatione etiam extraneum contineri textus est *in l. heredis appellatione, ff. de regul. jur.* Id verò omne conciliat hereditatis facta aditio, per quam
is † qui adit censetur contrahere & obligare se 25
ad implendum omnia quæ defunctus implere tenebatur, *textus est in §. heres quoq;, Instit. de obligat. quæ quasi ex contract. nascunt. & in l. apud Julianum, in fine, ff. ex quib. caus. in possess. eat. & in l. ex maleficiis, §. heres, ff. de obligat. & actionibus.*

Et in specie quòd † heres non admittatur ad 26
vindicandum id, quod per defunctum fuit remissum sive renunciatum respondit Bursat. *cons. 32. nu. 3. vol. 1.* quem refert & sequitur Jos. Ludov. *d. concl. 16. vers. infertur 36.*

Potuisse autem Dn. I. Comitem in P. hoc jus redimendi sive reluendi remittere, eiq; renunciare, extra controversiam est, quippè quòd
† quisq; rei suæ moderator est & arbiter, *textus est* 27
in l. in re mandata, C. de mandat. & in l. 2. ff. de

his qui sui vel alien. jur. sunt. etiam in aburendo, *l. sed si lege. § consuluit. ff. de heredit. petit quem textum ad hoc singularem dicit Jason in l. more. col 3. ff de jurisdict. omn. judic. & in l. final. C. qui testam. fac. poss.* & quòd quisque rebus sive juribus suis possit ponere legem quam vult, *textus est in l. in traditionibus, ff. de pact. & in l. ob res, ff. de pact. dotal. & in l. legem, C. de donat. & in c. verum, de condit. apposit.* idemq; consulendo post alios tenuerunt Paris. *cons. 32. num. 28. & consil. 72. num. 3. vol. 1. & cons. 1. num. 116 vol. 3.* & Cephal. *cons. 173. num. 14. vol. 2.* imò quòd quis bona sua vendere, & precium in mare projicere possit, est gloss. *in l. 1. C. de inoffic. donat.* & probatur *per l. nemo exterus, C. de judeis*, Decian. *cons. 1. num.*
28 *25. vol. 3.* atque † inde est, ut quis possit favori sive juri pro se introducto renunciare, *l. si quis in conscribendo. C. de pact. l. si quis in conscribendo, C. de Episcop. & Cleric.* idq; pro regula ponunt Socin. *regul. 419.* & Damas. *regul. 138.* atque id in terminis hujus controversiæ de pacto luitionis, quod ei renunciari possit, respondit Wesenbec. *d. cons. 2. nu. 73.* cui renunciationi sive remissioni Dn. I. Comitis Comitibus qui nunc sunt contravenire non liceat, per ea quę responderunt Mantua *cons. 71. n. 14. vol. 2.* Decian. *cons. 55. nu. 87. vol. 3.* Rol. à Valle *cons. 2. n. 40. vol. 1.* Menoch. *cons. 87. n. 91. vol. 1. & alibi sepius.*

Et verò ipsi Domini Comites hoc ipsum satis intelligunt, se ex suis ipsorum personis nullū habere jus reluendi seu redimendi, eamq; ob causam actionem suam non ex jure suo proprio, sed ex jure sibi ab Illustrissimis S. Ducibus cesso fundare conantur, qua tamen in re multa etiam sunt, quæ Dominis Comitibus obstare videntur, quò minus ex cessione sibi facta jus agendi consecutos esse dici possit.

Quamvis enim de eo dubium nullum sit, quin supra dicti illustrissimi ejusmodi cessionem fecerint, de qua apertè constat ex documento cessionis anno 1544. factæ, in quo ita legitur: Vnnd haben wir dem Graven / oder seinen rechten Ehelich gebornen Leibslehens Erben die Macht vnd Gewalt gegeben / wann vnnd in welcher zeit es jhnen gelegen sein wirdt / gegen erlegung des Pfandtschillings / von denen von K. oder jhren Erben / vermög der Erbligkeit an vnserer statt die Pfandtschafft T. mit aller zugehörung darein an sich zu bringen vnnd ab zulösen / in allermassen / ob wir dasselbig theten / de eo tamen primùm omnium hic etiam controverti intelligimus: An illustrissimi jus reluendi sive redimendi castrum & præfecturam T. habuerint, de quo ante o-
29 mnia constare oportebat. Paria † enim sunt non esse, aut esse quidem, sed de eo non constare aut apparere text. est *in c. final. de probat. & in l. duo sunt Titii, ff. de testament. tutel. & in l. in lege, ff. de contrah. empt. & in l. si fuerit, ff. de reb. dub.* per quos textus hoc probat Andr. Gail. *lib. 1. obser. 105. n. 14.* & confirmat Cacheran. *decis. Pedem. 129 nu.*
30 *9.* Atqui † ejus quod non est nullę sunt qualitates, *l. ejus qui, § penult. ff. de reb. credit. si cert. petat. gloss. in c. bona memoriæ, el 1. verb. per rerum naturam, de elect. & in c. ad dissolvendum, in verb. accusari, de desponsat. impuber. ad quod plura congerit Cacher.*
31 *decis. Pedem. 39. n. 11. & seq.* & † qualitas sine subjecto, cui insit, stare non potest, *Cephal. cons. 68. n. 8. vol. 1. Gail. lib. 1. observ. pract. 49. n. 5.*

Quare nisi hoc fundamentum fundetur & ostendatur Illustrissimis S. Ducibus hoc jus reluendi seu redimendi castrum & præfecturam T. cōpetiisse, atq; adeò ipsos illud cedere potuisse, omnis labor à Dominis Comitibus frustrà insumatur, & inanes sumptus impendātur, siquidem
† fundamēto nullo existente, aut si quod fuit de- 32
structo, omne quod superædificatum est cōcidit, ut post alios infinitos à se adductos tradunt Cephal. *cons. 100 n. 9. vol. 1. & cons. 520 n. 30. vol. 5.* Cravet. *cons. 151. n. 2. vol 1.* Toming. *decis. 70. nu. 46. & decis. 24 n. 14* Hartm. Pistor. *lib. 2. q 2. n. 21. & q 3. n. 45.* & collapsa ruunt sub ductis tecta columnis, ut scribit Wesenb. *d. cons. 2. n 75. ad hoc adducens c. qualiter, el 2. de accusat.* Everhard. *in locis legal. in præfat. circa finem.*

Et in specie quòd † is, qui jure alterius utitur, 33
ante omnia probare debeat de jure sui autoris, si id, prout fit in casu proposito, ex adverso negetur, rextus est *in l. quæ nondum, §. quod dicitur, ff. de pignor. & in l cum res, C. quæ res pignor. obligar. poss.* quia nemo dat quod non habet, *l. si universa,*
C. de legib. c. quod autem de jure patronat. nec † po- 34
test quis in alium plus juris transferre, quàm ipse habet, *l. nemo plus, ff. de regul. jur. c. nemo potest, de reg. jur. in 6. l. traditio, ff. de acquirend. rer. domin.* Hinc est quod dixit Bartol. *in l. si sic, ff. de legat. 1.* quòd si Comes concessit Ecclesiæ quicquid juris habet in tali loco, concessio illa non valeat, nec quidquam operetur, nisi constet de jure cōcedentis, & Bartolum ibi Doctores sequi communiter testatur Rol. à Valle *cons. 82. nu 11. vol. 2. & cons. 100. num. 161. vol. 4.* Eadem ratione donatio de re aliqua ab Imperatore etiam facta alicui non tribuit jus ullum donatario, nisi ostendatur, quòd res ista spectaret ad Imperatorem, per ea quæ respondit Ruin. *cons. 13. num. 7. vol. 1.* Similiter jus suum in investitura sibi ab alio facta fundans, probare debet de jure investientis, si illud negetur, ut multis deducit Cravet. *consil. 124. vol. 1.* Non enim sequitur, inquit Rol. à Valle *d. cons 82. n. 16. & d. cons. 100. nu. 164.* Talis vendidit vel donavit mihi rem, ergò erat dominus, vel jus
in ea habebat. Et in terminis cessionis, quòd † is, 35
qui agit tanquam cessionarius, probare debeat cedentem jus habuisse cedendi docet Jas. *in d. l. admonendi, n. 244.* addens id fuisse de mente Baldi *in l. 1. C. de procurat.* atq; id ipsum in hac ipsa nostra hypothesi probat Wesenb. *d. cons. 2. n. 75. per l. nec creditores, in verb. si originem rei probare potes, C. de pignorat. actione.*

Neq; ad hoc comprobandum quidquam momenti habere videtur de cessione ista prætensa inter illustrissimos Duces S. & illustrem Comitē in P. in anno 1544. instrumētum confectum, atq; in eo de dominio & jure cedendi sibi competēte facta assertio. Cùm enim nobiles de K. huic cessionis actui nō interfuerint, neq; hoc instrumentum ipsis volentibus & consentientibus factū sit,
meritò objici possit † hanc rem inter alios actam 36
ipsis, utpote tertiis præjudicare nec posse nec debere, *tot. tit. C. res inter alios act. vel judic. aliis non nocere,* idq; omnes tradere *in l. de unoquoq, & in l. sepè, ff. de re judicat.* testatur Menoch. *cons. 385. nu. 39.*

nu.39. vol.4. & juris esse certissimi dicit Roland. à Valle *cons.85.nu 6. vol.2.* camq; esse notissimam juris regulam in quacunq; dispositione affirmat Curr. jun. *cons.44. nu. 4. vol. 1. & cons. 179. num. 4. vol. 2.* Cujus regulæ ratio manifesta est, quòd
37 nimirum naturæ hoc conveniat, ut† factum cuique suum non alteri nocere debeat, *l. factum cuiq;. ff. de reg. jur. l. 1. ff. de alienat. judic. mutand. caus. fact.* neque debeat alteri per alterum conditio iniqua inferri, *c. non debet, de reg. jur. in 6. l. iniquissimum, ff. de iur. & fact. ignorant.* sed quod omnes tangit debeat ab omnibus approbari, *c. quod omnes, de reg. iur. in 6. c. per venerabilem, qui fil. sint legit. l. nam ita, ff. de adopt. l. per fundum, ff. de servitut. præd. rustic. l. in concedendo, ff. de aqua & aqua pluv. arcend. cum similibus.*

38 Atq; inde est, ut† cōventio inter alios facta tertio nō præjudicet, *l. si unus, §. ante omnia ff. de pact.* & juris esse notissimi, ut inter alios facta transactio absenti nō possit facere præjudicium, rescripserunt Imperatores *in l. 2. C. res inter alios act. vel judic.* nec nocet ei instrumētum qui se in eo non obligavit, *l. ad probationem, ubi Bald. n. 1. & 2. C. de probat.* Wesenb. *cons. 42. n. 40.* Sed quemadmodū
39 †instrumētum inter alios factum tertio non præjudicat aut nocet, ita nec contra tertium probat aut fidem facit ullo modo ex eadē ratione, quòd res inter alios acta aliis nocere aut præjudicare non debet, quę est doctrina Cyni *in l. antiquę, qu. 3. C. ad Senatusc. Vellej.* quam sequitur Speculat. *sub tit. de instrum. edit. § nunquam, & sub tit. de locat. §. nunc verò, vers. quinquagesimo septimo,* & ad eam plures allegat Menoch. *lib. 2. de arbitr. iudic. quæst. casu 91. in fine,* quibus accedunt Franc. Vivius *decis. Neapol 342. n. 1.* & Wesenb. *cons. 12 nu. 44.* & ad eandem doctrinam sunt textus *in l. exemplo, & in l. rationes, C. de probat.* ubi dicitur, nemini scribenti credi pro se contra tertium, idque Doctores communiter amplectuntur *in l. Publia, §. fin. ff. depositi.* Idq; tam est verum, quod instrumētum nō probet inter personas alias quàm inter quas est factum, ut tertio non tantùm non noceat, sed etiam nō prosit, ut clare decidit Bart. *in d. l. admonendi, nu. 32. versic. item quæro si instrumentum.* Ita instrumentum venditionis non probat venditorem fuisse dominum illius rei à se venditę, quando is venditor vel ejus heres rei vēdicatione agit non contra ipsum emptorem, sed contra tertium, qui ab emptore illo causam habuit, *juxta gl. & Bald. in l. si quis conductionis, C. de locat. Bart. in l. ita ut si fur. ff. commod. Corneus cons. 219. n. 7. vol. 1.* quomodo in Consilio Neapolitano decisum fuisse refert Afflict. *decis. 40 n. 3. vers. sed profectò* Similiter instrumentum locationis & conductionis rei fidem solum facit inter conductorem & locatorem, non etiam contra tertium, *Socin. sen. cons. 89. n. 6. vers. concurrit & instrumentū, vol. 1. Curt. jun. cons. 158. n. 16. vol. 1. Afflict. decis. Neapol. 331. n. 7.* & secutus est Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 541. n. 5.* Quemadmodum etiam liber officialis, cui de publico tributa est fides, probat quidē inter officialem & eum cū quo negotium est gestum, nō autem cōtra tertium, *Imol. cons. 96. in fine, Alex. cons. 36 vol. 5.* quos sequitur Cravetta *d. part. 1. n. 71.* & post ipsum Menoch. *d. casu 91. in fine,* idemq; decidit Boër. *decis. Burdeg. 105. n. 13.* & novissimè Mascard. *de probat. vol. 1. concl 542. n. 1.* Sic literas & concessiones principum contra tertium non probare deducit Cravet. *in tract. de antiquit. tempor. part. 1. §. 3. per discursum,* sicuti nec investituræ, quæ alioqui inter dominū & vasallū probant, quidquam probant cōtra tertium, *Dec. cons. 468. n. 26. Castrens. cons. 72. n. 2. vol. 2.* Qua ratione etiam hoc receptum est, ut ita demùm confessioni alicujus fides adhibeatur, cùm ipsi cōfitenti nocet, non etiam cùm alii, *per l. Seia, ff. ad Senatusc. Vellejan. l. qui autem §. simili, ff. de his quæ in fraud. credit. l. Deo nobis, C. de Episc. & Cleric. l. assiduis, C. qui potior. in pign. habeant. l. si quis post, C. de bonis proscript. auth. quod obtinet, C. de probat.* Atq; ita in specie hujus controversiæ de hoc ipso cessionis instrumento consultus respōdit Wesenb. *d. cons. 2. n. 83* ubi contrahentium instrumentum, quod sit stricti juris, *Socin. cons. 73. n. 4. vol. 1.* ad tertium extendi vel contra eum probare non posse confirmat autoritate Canonistarum, *in c. illud, de præsumpt. & Bald. in l. si constiterit, in princ. C. de probat. & in auth. si quis in aliquo, C. de edend. & Socin. cons 39. n. 10 vol. 1.*

Eò verò minus quidquam habent momenti adversus nobiles de K. verba instrumenti de hac prætensa cessione confecti, quoniam † illa sunt 40
enunciativa, quæ nihil disponunt, *l. ex his verbis, C. de testament. milit. l. optimam, C. de contrahend. & committend. stipulat. Paris. cons 26. num. 124. vol. 2.* ideoq; in † instrumentis verba non 41
narrativa aut enunciativa, sed dispositiva attendi observarique debent, ut omnes scribere *in l. si hac scriptura, ff. de donat. & in d. l. ex his verbis,* ait Menoch. *cons. 404 nu. 39. vol. 5* Hinc est, ut† verba narrativa sive enunciativa non probent, præ- 42
sertim contra tertium, ut communiter notatur à Doctoribus *in l. 1. C. de fals. caus. adiect.* quia non sunt posita ad eum finem, ut probent rem, quæ narratur, ita se habere, per tradita ab Alexand. *cons. 112. num. 5. vol. 7.* & Cravett. *cons. 171. nu. 11. vol. 1.* & Josepho Ludov. *decis. Perus. 33. nu. 12. & seq.* Nam per nostrum negare vel affirmare non immutatur rei veritas, *l. cum falsa, C. de iur. & facti ignorant.* Quod etiam eo in casu locum habet, cùm versamur in antiquis, ut † ne tum qui- 43
dem instrumētum probet contra tertium, ut docet Cravet. *in tract. de antiquit. tempor. part. 1. n. 24. & seq.* quem refert Menoch. *cons 402 nu. 17. vol. 5.* & multò magis cùm in antiquis non versamur, prout in hoc nostro casu in antiquis non versamur, siquidem ab anno 1544. quo cessio prætensa facta est usq; ad annum 1569. quo denūciatio luitionis & hæc causa controversa primùm facta est, anni viginti & quinque duntaxat lapsi, sunt, quod † tempus non est antiquum, ad hoc ut in- 44
strumentum pro antiquo haberi possit & debeat, si quidem ad hoc desideratur tempus cujus in contrarium non extat memoria, quam esse cōmunem Doctorum sententiam Wesenb. *d. cons. 2. n. 77. versic. sunt autem instrumenta antiqua,* & probat idem *nu. 83.* autoritate Alexand. *in l. cum aliquis, C. de iure deliber.* addens id pluribus firmari à Cravet. *in d. parte 1. nu. 4.* ex doctrina Innocentii *in c. veniens de verbor. significat.* & ad idem faciunt scripta à Menoch. *cons. 409. num. 9. vol. 5.* Quibus accedit quod de eo ipso, quòd in instru-

instrumento illo narratur, dubitari contingat principaliter, quo casu jure proditum est, ut verba enunciativa in præjudicium tertii nihil probent, cùm sint emissa propter aliud, & de enunciato principaliter dubitari contingat, per doctrinam Jasonis *in d.l.ex his verbis, versic. septimò limita*, quam sequitur Dec. *in d.authent. si quis in aliquo, nu.37.* qui idem hoc respondit *cons.213. nu.12.* & post alios Felin. & Anton. de Butr. *in d.c.illud.* Cravet. *d part.1.n.56.& cons.29.n.3.vol.1.* Grammat. *voto 16.n.4.* Capit. *decis. Neapol.86.n.2.* Paris. *cons.67.n.19.vol.1.* Bursat. *cons.106.nu.12.* Cephal. *cons.265.n.22.*

Neq; etiam ad comprobandum jus illustrissimorum Ducum S. quidquam facere videtur instrumentum contractus de hoc castro & præfectura T. inter illustrem Dn. I. Comitẽ in P. & nobiles de K. initi anno 1466. factum. Verba enim illa instrumenti hujus: Es were dann daß der Hochgeborne Fürst vnd Herr/ Herr D. Hertzog zu S. oder seine Erben vnd Erbnemen/ vns vnd vnsere Erben vnnd Erbnemen ablösen wolten von dem genannten Schloß T. Hauß vnd Statt/ vnd seiner zugehörungen/ vnd vns vnser Gelt/ das wir daran haben/ widergeben/ vñ bezalen wolten/ wañ er vns den Widerkauff thun wolte/ so sollen die genannten von K. jhre Erben/ als oben vermeldet ist/ vns vnd vnsern Erben wider zum Widerkauff setzen/ &c. in quibus moderni Domini Comites sese potissimum fundant, conditionẽ inducunt, ut totus hujus paragraphi tenor, maximè verò particulæ: Es were dann/ wann/ item so/ quæ Latinis
45 sunt Nisi, Si & Tunc, evincunt. Nam † dictionem Nisi importare conditionem tradunt Bartol. & ceteri communiter *in l. quibus diebus, §. quidam, ff. de condit. & demonstrat.* & dictionem, Si, denotare conditionem textus est *in l. 1. §. si quis, ff. de verbor. obligat.* Bartol. *in l.1. ff. de condit. & demonstrat.* Alexand. *in l. hujusmodi, num. 2. ff. legat.1.* Bolognet. *in l. hæc verba, nu. 30. ff. eod.* Cephal. *cons.638.nu.8.vol.5.* Menoch. *cons.15.nu.14.vol.1.* Cacheran. *decis. Pedem.131. nu. 1.* idemq; de di-
46 ctione Tunc, tradit Decia. *cons.73.n.26.vol.2.* At † conditio nihil ponit in esse, nec quidquam disponit, *l. si quis sub conditione, ff. si quis omiss. caus. testament. l. filius. §. cùm quis. ff. de legat.1.* atq; adeò nihil juris tribuit, ut tradunt communiter *in l. Lucius. la 2. ff. de hered. instituend.* & multò minus verba illa conditionalia jus aliquod illustrissimorum Ducum S. probare possunt, quia, ut scribit Wesemb. *d cons.2. nu 83. versic. multò minus*, quod non est aptum tribuere jus, multò minus illud probare potest, allegans *l. cum res, ubi gloss. verb. in vacuam, & Doctores, C. de probat.* præsertim cùm ista verba enunciativè & conditionaliter sint posita, non propter jus illustrissimorum S. Ducum docendum, sed propter Comites tantùm, ad declarandum scilicet, quando habere debeant jus redimendi vel non. Atqui verba ejusmodi longè minus probant & operantur pro tertio, quando non propter illum, vel propter se, sed propter aliud sunt emissa & posita, ut multis declarat Cravet. *de antiquit. tempor part.2. & 3.*
47 & † notum est verba in instrumento inter alios facto posita in favorem tertii, non probare in favorem tertii, nisi is præsens sit & consentiat, aut quod factum est ratum habeat. Ita responderunt Alex. *cons.4 n.8.vol.2.* Dec. *cons.407.nu.4. & cons.118.n.5.* & idem ante ipsos docuit Bald. *in l. ad probationem, in fine, vers. quæro quid si instrumentum, C. de locat.* ubi concludit, quòd si ego à te conduxi talem domum tuam, per hæc verba non probatur domum esse tuam, & te domus istius esse dominum, & multò clarius Guid. Papæ *decis. Gratianopol. 24.* dicens, quòd si quis vendit domum aliquam, & asserit, quòd domus istius dominium directum spectet ad Titium, quòd ista verba non probabunt Titium esse dominum etiam contra emptorem ipsum, qui emit expressè cum hac assertione, ubi idem Guido Papæ subdit ita in judicio Gratianopolitano judicatum fuisse.

Quòd si quis urgeat jam ante hunc contractum jus illud habuisse Duces S. oppidò dicetur id quidem ita dici, sed non probari, quod tamen omninò probandum fuerat, ut non probatum pro eo habendum sit, quod nunquam extiterit, per suprà allegata. Nam Duces S. castrum & præfecturam T. unquam habuisse, eosdemq; cum Comitibus in P. unquam contraxisse, nullum omninò documentum proferri videmus. Si quis regerat ex instrumento contractus inter Comitem I. & nobiles de K. anno 1466. celebrati Ducibus S. jus quæsitum fuisse, in promptu est responsio, non Duces S. sibi, sed Comitem I. ipsis stipulatum esse, quod jure fieri non potuit, quippè † quo notissimum sit alterum alteri stipula- 48
ri non posse, *text. est in l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verb. obligat. & in §. alteri, Instit. de inutilib. stipulat.* quam regulam esse tritam dicit Curt. jun. *cons.52.n.12.* & notam Tib. Decian. *cons.76.nu.6. vol.4.* eaq; in tantum vera est, ut ne interesse quidem sanguinis potens sit ad faciendum, ut quis alteri possit stipulari, juxta glossam *in l fidejussor. ff. de pact.* quam Curt. jun. *d. cons.52. n.12.* testatur esse singularem & communiter approbatam, neque possit privatus loco pio, cujus favore alias cumplurima contra communes juris regulas recepta sunt, per stipulationem acquirere, *ut est gl. in l. illud, C. de sacros. Eccles.*

Hisce omnibus accedit, quòd multa sunt ex quibus etiam contraria negativa, n[...]mirum eo tẽpore, quo inter Comitem I. & nobiles de K. contractum est, Duces S. nullum omninò jus in castro & præfectura T. habuisse, sed in universum omne & absolutum penes Dominum Comitem fuisse, ut eò fortior probatio affirmativæ contrariæ à Dominis Comitibus nunc actoribus desiderari possit.

Et primùm quidem juris est expediti, ejusdem
† rei vel juris duos vel plures in solidum domi- 49
nos esse non posse, *l. si ut certò, §. si duobus, ff. commod. l. hereditate, §. pater, ff. de Castrens. pecul.* quod in regulas suas retulit Socin. *reg.135.* sicuti etiam duo vel plures eandem rem eadem possessionis specie possidere non possunt, *l.3. §. ex contrario, ff. de acquir. vel amittend. possess. l. si duo, ff. de precar.*

Atqui Comitem I. tempore contractus cum nobilibus de K. initi dominũ fuisse castri & præfecturæ, constare satis videtur ex instrumento cõtractus anno 1466. facto, in quo aliquoties dicitur

citur à Comite I. Unser Schloß vñ Statt T. Ver-
50 ba † enim *Meum, tuum, nostrum, vestrum*, & similia denotant proprietatem & dominium, *l. solum, §. si. ff. de rei vind. l. Quintus, §. argento, ff. de auro & arg. legat. l. sicuti, §. distant, ff. si serv. vind. l. si servus, ff. de leg. 3. l. rem, l. pupillus, ff. de V. S. l. certum, §. etsi fundum, ff. de confess.* idq; per hos textus docuit Bart. *in d. §. argento*, quem sequuntur Rebuff. & alii *in l. plebs, §. suum, in fi. ff. de V. S.* quibus accedunt Decian. *cons. 57. n. 3. & 21. vol. 1.* Rol. à Vall. *cons. 71. n. 28.* Francisc. Marc. *decis. Grattan. 331. nu. 14.* & denotant dominiũ non tantùm utile, sed etiam plenum & omnimodum, ut in nostra hypothesi ad hoc ipsum in favorem nobilium de K. probandũ respondit Wes. *d. cons. 2. n. 76.* hanc rationem ejus
51 subjiciens, quòd † verba in proprio ac potentiore plenioreq; significatu sint accipienda, *l. si duo, §. 1. ff. de jurej. cum alijs accumulatis à Tiraq. in tr. de*
52 *retract. convent. §. 2. gl. 1. nu. 8.* Dominium † verò in significatione propria & potentiore plenum & tam utile quàm directum dominiũ conjunctum denotat, *l. si minor, ff. de evict. l. 1. ff. si ager vectig. petat.* maximè quando indefinitè ponitur, prout fit in nostra hypothesi, ut latè deducit Socin. jun. *in l. naturaliter, §. nihil commune, n. 15. ff. de acq. vel amit. possess.* post Jasonem *in l. si domus, §. si fundum,*
53 *n. 3. ff. de legat. 1.* quia † indefinita æquipollet universali, ubi non apparet differentia, *l. sub prætextu, ubi Jason nu. 5. C. de transact. & in l. sed etsi, §. quæsitum, n. 33. ff. si quis caut.* Qua ratione fit, ut leges, statuta & similia disponentia absolutè de dominio intelligantur de directo & pleno dominio disponere, ut in terminis per multa confirmat Jas. *in l. 1. n. 26. lect. 2. ff. ad SC. Treb.* Cumprimis verò supradicta verba plenum dominiũ denotant, cùm agitur de transferendo dominio, prout hìc actum fuit, secundum doctrinam Jasonis *in l. fi. n.*
54 *26. C. de SS. Eccl.* maximè † in Contractibus Principum & Comitum, quia pro lege sunt eorum contractus instrumento roborati, *l. pen. C. de donat. inter vir. & uxor.* & standum est talibus verbis scripturæ, *Bald. in l. interest, num. 2. & 3. C. de solut.*
55 quia † nullum verbum debet censeri otiosè, & sine virtute operandi in contractu positum, *Bald. in rubr. C. de contrah. empt. nu. 9. Tiraquell. d. glos. 2. nu. 22.*

Secundò, constat ex eodem instrumento Comitem I. vendidisse nobilibus de K. castrum &
56 præfecturam T. At † in dubio suam quisq; potius rẽ suumq; jus vendere intelligitur, quàm alienũ, *l. in vendendo, l. cum venderes, ff. de contrab. empt.* & potius proprio contrahere nomine ac jure, quàm alieno, *Alex. cons. 134. n. 7. vol. 2. Dec. cons. 7.*
57 *n. 5.* quæ † interpretatio sumenda est, ut excludatur delictum, *Decian. cons. 93. nu. 19. vol. 2.* ita ut potius quævis alia admittatur probatio & præsumptio quàm delictum, *Marsil. cons. 132. num. 4. Grammat. cons. 25. n. 20. & decis. Neap. 18. nu. 5. Cephal. cons. 397. nu. 98. vol. 3. Cravet. cons. 247. ad fin.*
58 *vol. 2.* ad quod facit quod † dicitur, actum quemlibet reducendum esse ad intellectum juris, *Aretin. in l. 2. n. 11. ff. de verb. oblig.* eumq; actum qui licitè sive in bonam partem accipi potest, & illicitè sive in malam partem, intelligendum esse non in malam, sed in bonam partem, *gl. in l. item apud Labeonem, §. si communem, verb. jure dominii, ff. de injur.* Roland. à Valle *cons. 40. num. 5. vol. 2.* & ubicunque se habet actus ad permissum & prohibitum eum in dubio trahendum potius ad permissum, *gloss. in l. 2. verb. probaretur, C. de petit. hered. Tiraquell. de retract. consang. § 30. gloss. 2. num. 24.* & cum actus ad delictum ordinatus est, id potius quod minus est præsumendum esse volunt Bald. *in l. quicunq, C. de serv. fugit.* & Bursat. *cons. 271. n. 5. vol. 3.* At si dicamus castrum & præfecturam T. fuisse ducum S. aut hos in illa jus habuisse, rem utique alienam Comes I. vendidisset, quod jurè est prohibitum, & incidit in speciem furti, *§. furtive, vers. nam si sciens, Inst. de usucap. l. 1. ff. de furt. l. ancilla, in fine, C. eod. gloss. & Doctores in l. rem alienam, verb. dubitatio, ff. de contrah. empt.* furtum
† autem delictum esse extra omnem est controversiam, & apparet *ex tot. tit. Instit. de oblig. qua ex delict. nascunt.* Quòd præter ea quæ dicta sunt eò 59
minus his est præsumendum, quia venditio facta est à persona illustri, pro † qua semper est præsumendum, *Socin. jun. cons. 39. nu. 31. vol. 2. Cravet. cons. 56. num. 14. vol. 1.* atq; adeò dicendum, I. Comitem rem non alienam, sed suam vendidisse, ut in terminis probat Menoch. *cons. 507. num. 6. & seq. volum. 6.* atque adeò cùm duo ejusdem rei in solidum domini esse nequeant, duces S. jus in sæpedicto castro & præfectura nullum habuisse. 60

Tertiò, si dominium castri & præfecturæ T. fuisset penes duces S. procul dubio consensus ipsorum fuisset requisitus ad validandum contractum inter Comitem I. & nobiles de K. celebratum, utpote sine quo consensu eo casu vendi non potuisset saltem cum effectu, *gloss. in l. mater, C. de rei vindic.* Non † enim præsumuntur 61
contrahentes velle actum facere elusorium & nullum, *l. si stipulatus, ff. de usur. l. 1. in fine, ff. ad municip. Bartol. & Doctores in l. si quando, ff. de legat. idem Bartol. in l. ita stipulatus, num. 23. ff. de verb. oblig.* qualis est contractus respectu alienationis rei, quando venditur res aliena non consentiente domino, *d. l. mater. l. .. l. 5. l. 6. C. de reb. alien. non alienand.* maximè si castrum & præfectura sæpedicta à ducibus S. concessa fuisset Comitibus in feudum, quo casu alienatio istiusmodi sine consensu ducum S. ut dominorum facta fuisset nulla, *per c. 1. de probib. feud. alie. per Frider. c. 1. §. sed &, ubi Feudistæ, per quos fiat investit.* imò contrahentes incidissent in pœnas, de quibus latè Afflict. *in d. c. 1. n. 96. de probib. feud. alien. per Frider.*

Quartò, concesso hoc castro & præfectura Comitibus in P. à ducibus S. in dubio omnimodum suum jus ipsis duces concessisse præsumendi sunt, per regulam qua dicitur: In dubio
† concedentem omne jus, quod habet, concedere intelligi, *Dec. cons. 292. n. 4.* 62

Quintò, nec præsumendũ est duces S. concessisse castrum & præfecturam in feudum, sed potius in allodium, atq; adeò omn.. omninò jus hujus castri & præfecturæ penes Comites, nullum autem penes duces S. fuisse, utpote qui se omni jure, quod habuerunt, abdicaverint. In dubio
† namq; quis rem tenere præsumitur jure potius allodiali, tanquam pleniore & magis præsumptibili, quàm jure feudali, *Jas. in l. si priusquam,* 63

n.40.ff.de oper.novi nunc. Bald.& Doctores in l.altius,C.de servit.& aqua, quò facit, quòd concessio quælibet potius allodialis quàm feudalis censeatur, quam esse juris præsumptionem respondit Menoch.*conf.395,n.2.vol.4.*& esse eam de natura feudi docet Mezz.*in tract.suo de feud. de natural.feud.num.*1 & pro regula esse traditam dicit Menoch.*d.conf.395.n.20.*

Sextò, hæc quæ de pleno dominio Dominorum Comitum dicta sunt eò magis confirmãtur, quòd in contractu cum nobilibus habito sibi omne jus superioritatis reservarunt, nec ullum alium aliquem cui id reservatum voluissent, exceperunt, imò disertè dicitur in instrumento contractus, Niemands außgeschlossen/quę præcisa omnium aliorum,& ex consequenti etiam ducum S.exclusio non aliis quàm Comitibus, ac ne ipsis quidem S. ducibus jus in eo castro & præfectura
64 competiisse arguit,cùm juris † sit certi, jus domini directi & superioris semper excipiendum esse, alioqui nisi id fiat felonia committitur, *c.1. de nova form.fidelit.c.1.in fine, hic finit.lex*, præsertim quòd castrum non possit alium agnoscere superiorem,quàm verum dominum,*Bald.in l.2. in fi. C. de oper. lib.* atq; hoc etiam argumento ad convincendum ducibus S. nullum omninò jus in eo castro competiisse,sed Comites pleno jure fuisse ejus dominos,utitur Wesemb.*d.conf.2.n.78.vers. ut ut sit.*

Septimò hisce omnibus & hoc accedit, quòd in dubio dicendum sit,Dominos Comites castrũ & præfecturam T. tempore contractus cum nobilibus de K. habiti jure suo non alieno tenuisse.
65 Ita enim jure cautum est, ut in dubio † quisque possessor rem quã possidet, nomine potius suo, quàm alieno possidere & habere præsumendus sit, ita ut contrarium asserenti probatio incumbat,quę præsumptio colligitur *ex l filiusfamil.as, §.Divi.ff. de legat.1.* ubi Ang.*n.2.* dicit hunc contextum ad hoc meliorem esse, qui sit in jure, & ad eandem est gloss.*in l.2.verb. ut dominum, C.de acquir.& retinen.possess.* quam ibidem ad hoc notant Bart. & Salicet. & secundum eam respondit Alex.*conf.136.nu.2.vers.sed præmissis non obstantibus, vol.1.* quod nullus præsumitur possidere, ut vasallus,emphyteuta vel usufructuarius, qui possident nomine alieno, cum quilibet præsumatur possidere pro suo,& ut dominus, atque Alexandrum referunt & sequuntur Natt. *conf.514.n. 26. vol.3.*& Rol.à Valle *conf.46 n.44.& seq.vol.3.* idque pluribus in hac nostra facti specie deducit Wesemb. *d.conf.2.num.79.* subdens hic non esse permansum in simplicibus terminis possessionis,sed exercuisse Comitem L. actus superioritatis & directi dominii,velut sunt vendere, infeudare, retinere sibi superioritatem, aperturam & obedientiam castri,cujusmodi omnia probent in antiquissimis, ubi dominiũ quoquo modo probari queat.

Atq; hæc quidem, quæ hucusq; deducta sunt, omninò evincere videntur nullum jus competiisse ducibus S. in castro & præfectura T. nec ipsos ullum jus reluendi sive redimendi habuisse, atque adeò quod non habuerunt, cedere non potuisse: sed ut maximè concedatur ipsos jus illud habuisse, tamen ne sic quidem se ex eo jure fundare posse videtur Comites. Ex verbis † enim 66
instrumenti,quibus ducibus S.jus reluitionis reservatum est,quæq; contractui huic legem dederunt,*l.1.§.si convenerit,ff.depos.l.cõtractus,ubi Dec. Cagn.& Dd.de reg.jur.* ut illis omninò standũ sit, sicut textui, Oldrad. *conf.258.* siquidem contractui formam dedisse intelligenda sunt, per tradita à Bald.*in l.quoties,n.4. C.de suis & legit.* liquidò apparet hoc jus reluendi seu redimendi ad ipsos ipsorumq; heredes coarctatũ esse, ut hic locum meritò habere debeat,quod dicitur,si † nomina- 67
tim certæ personæ,puta ipsius venditoris vel domini pignori dantis in contrahendo mentio fiat, & placeat ut ipse tantùm, ipsiusq; heres jus redimendi habeat, in ejusmodi casu cessioni locum non esse,argumento eorum quæ latè tradit Tiraquel.*de retract.convent.§ 1 gl.6.nu.11.in fin.*& post eum Menoch. *conf.606.vol.7 per discursum*, codemq; faciunt quæ scripsit Decian.*conf 21.nu.32. volum.2.* Jus enim personale cedi alii non potest, cùm personam non egrediatur, *Dyn.in c.privilegium, de reg.jur.in 6.& alii in l.quod si in diem, §. Julianus, ff. de petit. hered.* cujusmodi jus esse pactum de retrovendendo respondit Ruin.*conf.72. col.2.* atq; hoc ita in terminis pacti de retrovendendo, quod cedi non possit determinavit Ang. *in l.ad officium, C.commun. divid.* quod etiam tenuit Ruin. *d. conf.72.* ubi dicit, quòd etsi Paul.de Castro *conf.45.* teneat, quod istud pactum, quia transmissibile ad heredes *d. l. 2.* sit cessibile *per l. ex pluribus,ff.de administrat.tutor.* quod tamen in contrarium sit veritas, idq; in hypothesi nostra procedit eò fortius, quòd hoc jus redimendi ducibus S. non simpliciter & absolutè, sed per modum conditionis, Es were dann / daß der hochgeborne Fürst/ 2c. reservatum est, per quam conditionẽ huic reservationi forma inducitur, quatenus nimirum luitio admitti aut non admitti debeat, hoc nimirum unico casu, si dux S.ipsiusque heredes pignus essent liberaturi à Comite L.ejusq; heredibus. Conditionem † enim censeri 68
contractui sive alii cuicunq; dispositioni, cui adjungitur, addere formam substantialem, est text. *in l.Prætor,in princ ff.de collat.bonor. Bald.in auth. matri & aviæ,nu.3.vers. quidam tamen dicunt, C. quando mulier tutel.offic.fung. Alex. Aretin. & Jas. in l.moribus,§.fin.ff.de vulg.& pupill.subst. Dec.in c.ex parte,n.4.de appell.*atq; † insuper denotare vi- 69
detur causam finalem, *l. demonstratio, §. quod autem,& ibi Bart.ff.de condit.& demonstr.idem Bartol.in l.2.§.fin.nu.2. & ibi cæteri. ff de donat.* eamq; ob causam † quæ in conditione sunt posita, præ- 70
cisè & ad unguem observari debent, usq; eò, ut non sufficiat illa per æquipollens adimpleri, *l.qui heredi, l. Mævius, ff. de condit.& demonstr.* quam notam esse regulam ait Decian.*conf.88.n.21.vol.2.* idq; eam ob causam, ne cõtrahentes ultra intentionem suam obligentur, *Wesemb.conf.14.nu.88.* ideoq; conditione nõ impleta in ea forma, quam verba concipiunt, deficit dispositio, *l.ex facto,§.si quis autem susceperit.ff.ad SC.Trebell.l.cum avus, ff.de condit.& demonstr.l.generaliter,§ cum autem, C.de instit.& substit.* In conditionibus enim merum factum inspicimus, an verbis congruat, nec curandum an sortiatur juris effectum, *l.filiusfamilias,§.cum quis ff.de legat.*1. Nam,ut inquit Jo. de Anan.

de Anan. *cons* 22 conditiones prout rudites concipiuntur, ita rudites & ad literam impleri debẽt.

Quę omnia confirmantur ex eo, quòd nõ tantùm sub conditione facta est reservatio illa, sed præterea additur, si illustrissimi S. duces redimere vellent, so sollen/ quasi tunc & eo casu, & extra illum nullo alio redemptio admitti debeat. Sicut
71 † enim dictio *Tunc* adjecta tempori futuro denotat extremitatem temporis, ut ad præsens non possit extendi, ita addita casui, restringitur ad casum expressum, nec permittit extensionẽ fieri ultra casum permissum, *Dec. in l. quamvis, C de impub. & al. subst. Alciat. cons. 71. n. 17. vol. 9.* quia vim habet restrictivam, *Alciat. cons. 44. n. 47. vol. 9. Decian. cons. 13. nu. 31. vol. 2.* & dicitur esse dictio limitativa, quæ extensionem fieri prohibeat extra casum expressum, *Anchar. cons. 356. col. 2. vers. tertio hoc probat, Cephal. cons. 269. num. 29. vol. 2. Grammat. cons. 124. n. 39. Bero. cons. 67. nu. 13. vol. 2. Menoch. cons. 106. n. 326 vol. 2.* ideoq; restringit ad casum formaliter expressum, *Paris. cons. 30 nu. 56. vol. 2. Rol. à Valle cons 70. n. 13. vol. 3. & cons. 39. n. 27. vol. 4. Cephal. cons 329. nu. 31. vol. 3.* & adjecta illa dictio personis prohibet extensionem ad alias personas, sicuti adjecta tempori vel casui, *Rum. cons. 31. vol. 3. Anchar. cons. 356. Gomez in §. rursus, n. 5. Instit. de act. Cephal. cons. 711. nu. 4. vol. 5.* quod
72 eò minus in hoc fieri debet, quòd † pacta sint stricti juris, atq; adeò neq; de una re ad aliam, neque de una persona ad aliam extendenda, *l. fin. nu. §. ante omnia, ff. de pact. Modest. Pistor. cons. 1. n. 29. & cons. 35. n. 7. vol. 1.* eodemq; facit illud vulgatum, quod quicquid non est palàm verbis expressum, hoc pro omisso habendum sit, *l. quicquid adstringendæ, ff. de verb. signif.*

Tertiò sed & hoc obstare videtur Dominis Comitibus quò minus ex hoc jure prætenso sibi cesso jus agendi habeant, quod etsi S. duces jus redimendi habuissent, idemq; jure Dominis Co-
73 mitibus cedere potuissent, tamen † Dominis Comitibus per indirectum licere non debet, quod ipsis non licet directo, *juxta l. quæ sub conditione, §. sed si sub jurisjurandi. ff. de condit. instit. c. fin. ubi gl. verb. & personalem, de off. delegat.* quibus accedit gl. *in l. si duobus, ff. de neg. gest. & in l. fi. C. si mancip. ita venier.* Jas. *in l. fin. in fi. C. de indict. viduit. tollend. & in l. cætera, not. 7. ff. de legat. 1.* Paris. *cons. 83 n. 48. vol. 3.* Cravet. *cons. 197. nu 9.* & facit text. *in l. Sejus Augerius, ff. ad leg Falcid.* quippe quod cùm
74 † quid una via prohibetur alicui, ad id alia admitti non debeat, *l. oratio. ff. de sponsal. c. cum quid, de reg. jur. in 6. ubi Dynus, c. 1. de cleric. conjug. in 6.* ut hic etiam verum sit, quod vulgò dicitur: Eum qui ex sua persona quid facere non potest, multò minus id posse ex persona alterius, *l. scire oportet, §. si mater, ff. de tutor. & curat. datis ab his,* & in terminis, quòd creditor vel venditor non possit ex alia nova causa evincere, textus est *in l. etsi, ff. de distract. pignor* & *ibidem* gloss. *in verb. ex alia causa,* notat, quòd creditor qui vendidit pignus, non possit illud ab emptore repetere, dato quòd ex aliqua causa de novo dominium sit adeptus, & addit *ibidem* Baldus, etiamsi de evictione non teneatur creditor, quòd tamen ex alia causa ipse non possit evincere, quia nequeat venire contra factum proprium, & hoc *ibidem notab. 2.* extendit Angelus ad quemcunque venditorem, nimirum quòd illi jus novum superveniens non prosit ad rem venditam avocandam, *per l. si mater, §. eandem, ff. de except. rei judic.* quos omnes refert & sequitur Wesembec. *d. cons 2. num. 74. & seq.*

Quartò his accedit, quòd posito Illustrissimos S. duces jus luendi habuisse, idemq; ritè & rectè Comitibus in P. cessisse, atq; ipsos etiam Comites ex personis ducum S. agere potuisse, quod ex personis suis non poterant, adhuc illis obstaret renunciatio juris luendi in omnem, atq; adeò in hunc etiam casum cessionis facta. Primùm enim disertè Comes I. pro se & heredibus suis promisit, se nunquam castrum & præfecturam T. redempturos, his verbis: Daß wir oder unsere Erben / das genannte Schloß und Statt mit seiner Zugehörung nimmer sollen wider lösen / oder denen von K. oder jhren Erben den Widerkauff nicht sollen verkündigen/ ubi maximè notanda sunt verba Nimmer/ & Nicht/ quibus verbis omnis omninò casus, quo vel tum, vel in futurum Comitibus jus redimendi competeret, denotatus videtur.
Dictio enim † Nimmer/ nunquam significat nullo tempore, & nullo loco aut gradu, *l. providendum, & ibi glos. C. de postul. l. locum, in fi. ff. de usufr.* 75
quemadmodum & dictio *Nullatenus,* & *Nullo modo,* negant omnes casus & omnem potentiam, *l. fin. C. de testam. milit. Dec. cons. 3. n. 7. Gozadin. cons. 71. num. 4. Cravet. cons. 201. num. 43. Tiraquell. ad l. si unquam, in verb. revertatur, num. 93. & 95. C. de revoc. donat.* & dicit Cephal. *cons. 171. num. 15. vol. 2.* quòd dictio *Nunquam* sit universalis negativa, & comprehendat omnem casum & omne tempus, nec recipiat ullam restrictionem, allegans Cravet. *cons. 294. nu. 6. vol. 2.* Est enim indefinita, quæ æquipollet universalibus, ut probat Octav. Vulpell. *de præposit. & conjunct. significat. in dict. Nunquam, per l. si pluribus, ff. de legat. 2.*

Quam ob causam quamvis ducibus S. jus redimendi reservatum fuisset, iidemque illud cessissent, tamen Comites eo jure uti non possent, quoniam res in eum casum devenit, unde incipere non potest, *l. pluribus, §. etsi placet, ff. de verb. oblig. l. si a me fuerit arrogatus, l. Julianus ait, ff. de jud.* Obstat enim ipsis renunciatio in omnem casum facta, sub qua universalitate comprehenditur etiam hic casus cessionis, siquidem † verba 76
renunciationis sive remissionis juris redimendi adeò generalia & universalia sunt, & adeò clarè concepta, ut manifestè comprehendere voluerint omnem casum, quo ipsi jus redimendi habituri essent, secundum ea quæ persequitur Ripa *in l qui Romæ, §. duo fratres, nu. 77. ff. de verb. oblig.* Jas. *in l. 1. num. 17. C. de pact.* Socin. sen. *cons. 14. num. 5. vol. 4.* Cravet. *cons. 291. num. 3. vol. 2.* ubi dicit, quòd verba universalia & sæpius repetita comprehendant omnem & quemcunq; casum, alioquin universalitas nihil operaretur, quem allegat & sequitur Menoc. *cons. 306. n. 15. vol. 4.* quandoquidẽ qui ejusmodi verbis utuntur, censentur cogitasse de quocunq; casu, *Natt. cons. 321. n. 5. & cons. 397. nu. 3.* ac si omnis casus esset specificatus, *Bart. in l. 2. ff. de nov. Crav. cons. 227. n. 13.* adeò, ut sub renunciatione facta verbis universalibus illa trahantur etiã ad valde gravia & præjudicialia, ut probat

probat idem Cravet. *conf.290.nu.4.verf.decimò, vol.2.* & ideò monet Bald. *in l pactum quod dotali, q.17.C. de collat.* ut caveant renunciantes à verbis generalibus, ne, ut ipse inquit, in promptū ex effuso sermone periculum incidant, *per tex.in l.fi.C.de dote promiss.*

Nec dici potest hæc distinguenda esse temporibus, atque ex iis concilianda, quasi diverso jure censeri hęc debeant, quę gesta sint ante cessionē, & quę post eā gesta sunt, *jux.gl.in l.apud antiquos, verb.omnibus discretis, C.de furt. Contard. in l. diffamari, c.3.num.114.C.de ingen. manumiss. Sebast. Medic.in tract.de legib.part.3.quest.8.nu.25.* Ad id enim responderi posset etiam post cessionem factam diversis vicibus Dominos Comites renovasse nobilibus de K. investiturā, idq; secundum tenorem investituræ primæ, in qua expresse juri redimendi renunciatum est, ut cùm post cessionem factam itidem ei renunciaverint, cùm relatum insit in referente cum omnibus suis qualitatibus, *juribus vulgatis*, jam non tam juri suo proprio, quàm juri cesso renunciasse intelligēdi sint, siquidem actus isti renovationis investituræ juri cesso sunt contrarii, & juris est indubitati, quòd
77 † tacitè renunciet is juri suo, qui facit juri illi suo actum contrarium, ut probat Cephal. *conf.26.nu. 12.* ita ut contractus hic ultimus ea in re spectandus sit & prævalere debeat, ut tradit idem Cephal. *conf.718.n.14.vol.5.*

Sanè si hæc Dominorum Comitum in renovationibus investituræ post cessionē sibi factam mens nō fuit, sed potius sibi jus ex cessione quæsitum reservatum voluerunt, hanc mentem suam
78 † ab actu expresse removere, & contractui legem apertius dicere debuissent, quod cùm non fecerint, est quod ipsi sibi imputent, & contractum contra se interpretari patiantur, præsertim cùm ipsi sese in instrumētis hisce fundent. Ita de venditore respōdit Jurisconsultus *in l. veteribus. ubi glos.& Dd.ff.de pact.* & de domino directo, quòd contra ipsum pro vasallo interpretanda sint verba investiturę dubia post alios docent Wesemb. *in tract.suo de feud.c.7.n.24.* & novissimè Menoc. *de presumpt.lib.5.pres.92.in fi.* & in genere quòd contra eum, in cujus erat potestate contractui legem dicere apertius, fiat interpretatio post alios à se adductos confirmant Dec. *conf.171.nu.5.* Socin. *conf.124.n.4.vol.4.* Bursat. *conf.149 nu.83. vol.2.* Cephal. *conf.734.n.13.vol.5.* Rol. à Valle *conf. 76.n.4.vol.3.* Menoch. *de præsumpt.lib.3 præsumpt. 34.nu.20* quò pertinet quod consuluit Curt.jun. *conf.139.n.4.& conf.159 nu.8.* instrumentum probare non tantùm, quod in eo directò continetur, sed etiam quod in eo continetur indirectò,
79 quibus & hoc accedit, quòd † renuncians in dubio omni suo juri renunciasse censetur, ut per *l. nec is qui, §.fin.* ubi Alex. *n.7.ff.de acquir.vel omit. hered* respondit Cephal. *conf.659.n.42.vol.5.*

Quintò, etsi verò hæc omnia secus se haberent, ita ut Illustrissimi Duces S. jus redimendi seu luendi, idemq; cedendi potestatem habuissent, atque hoc idem Comitibus cedere potuissent, & Comitibus ex jure sibi cesso adversus nobiles de K. experiundi facultas fuisset, neque ipsi Comites huic juri renunciassent, adhuc tamen
80 ipsis obstaret præscriptio, per † quam omne hoc jus sive cedentes Duces, sive Comites Cessionarios spectemus, & sive jus illud reluendi pignoris, sive jus redimendæ rei venditæ fuisse dicamus extinctum & sublatum esse dicendum esset. Comites enim collati ad duces S. contra ipsos atq; nobiles de K. collati, & ad Duces & ad Comites contra utrosq; omne dominium atq; jus præscripsisse videntur, siquidem Comites & Duces jure redimendi sive reluendi tanto temporis spacio, quod omnium hominum memoriam excedat, usi non sunt.

Omnia autem jura, omnesq; actiones, quæcunque illæ sint, præscriptione etiam triginta vel quadraginta annorum, nedum tempore immemoriali tolli, *textus est in l.sicut, & in l.cum notissimi, C.de prescript.30. vel 40.ann. c. num quæritur, & ibi gloss.in fine, 35.q.9. Bart.in l.Prætor, §.1.ff.de oper.nov.nunc. Paris.conf.3.n.17.& seq.vol.4.*

Etsi verò † quæstio sit vetus & antiqua, ac sæpè multumq; à nostris juris Interpretibus agitata, an facultas redimendi sive offerendi præscriptione tollatur & extinguatur, ut scribit Menoc. 81
conf.143 in princ.vol.2. quibusdam asseverantibus huic juri præscribi posse, aliis verò contra affirmantibus id præscribi non posse, sicuti passim liquet ex scriptis Doctorum *in l.1.ff.de condict. ex lege, & in l.si rem, §.omnis ff.de pignor.act. & in l.pignori, ff.de usucap. & in d l.cum notissimi, §.eodem jure, & §.sed cum illud*, quam quæstionem in utranq; partem post Tiraquell. *de retract. convent. §.1.gl.2* copiosissimè tractant de Germaniæ Jurisconsultis Henning. Goden *conf.109.* & Hieron. Schurff. *conf.70.cent.3.* sententia tamen eorum, qui præscriptionem admittunt, videtur esse verior, ad quam est textus *in d.l. cum notissimi, §.eodem jure*, quem ad hoc ponderat Philip. Jacob. Portius *lib.1.concl.32.verf.licet aliqui*, & allegantur ad eandem à Schurffio *d. loco* quinq; consentientes glossas juris civilis & Canonici, quarum glossarum quanta sit autoritas nemini est obscurum, & tradit prolixè idem Schurff. *conf.90.nu.31. & seq.cent.3.* ubi præter alios magnæ autoritatis viros adducit etiam illum Jurisconsultorum Coryphæum Bartolum idem sentientem *in d.l.1.nu. 4. verf.nunc ad propositum*, cujus autoritate summam ac potissimam haberi in actu practico dicit Jason *in l.si quis arbitratu, n.22.ff.de verb.obl.* Atq; ultra glossam & Bartolum eandem sententiam in genere & universaliter ut veriorem amplexi sunt Angel. *conf.55.* Anchar. *conf.331.* Alex. de Imola *in l.si mater, C.de instit.& subst.it.& in l.petens, n.10. C. de pact. cum similibus multis*, usque adeò, ut eam communiter receptam esse testetur Jo. de Imol. *in c.quoniam frequenter, ut lite non contest.* Angel. Aret. *in §.actionum, nu.54.Inst.de act.* subjungens pro ea esse textum *in l. in bello, §.si quis servum, ff. de captiv. & postlim. rever.* & concludit tandem, quòd cuilibet juri offerendi pręscribatur, & cum Angelo transit etiam Negusant. *in tract.de pignor. partis 5.part.1.membr.3.nu.52.& seq.* Hanc etiam sententiam asseruit Gozadin. *in l 2.num. 48. C.de pact.inter empt.& vendit.* Balb. *in tract. de præscrip. partis 5.part.4.quest.3.nu.4.in fine*, dicens hanc opinionem esse veriorem & communiorem, & tenendam tam in judicando quàm in consulendo. Præterea hanc opinionem communiorem, & à majoris

majoris doctrinæ & gravioris autoritatis Doctoribus receptam, nec non judicio supremæ Curiæ vel Parlamenti Parisiensis comprobatam esse testatur Tiraq. *d. loco, §. 1 gl. 2. nu 26. & 29.* Denique quod hæc sententia non solùm communis sit, sed fortioribus etiam & melioribus fulcita rationibus, textuum scilicet & glossarum ubiq; convenientium, & Doctorum supremæ & maximæ autoritatis locuples testis est Schurff. *d. cons. 90. n. 31. & seq.* ubi inter cætera scribit, se hanc opinionem tanquam veriorem in puncto juris tum legendo, tum judicando, tum etiam consulendo nunquam non secutum esse, & post Schurffium rationes & argumenta, itemq; Doctorum autoritates infinitas novissimè deduxerunt præstantissimi illi seculi nostri Jurisconsulti Tiber. Decian. *cons. 13. n. 32. usq; ad fin. vol. 2.* & Jac. Menoch. *cons. 201. n. 61. & seqq. vol. 3.*

In specie verò, quod quando simpliciter reservata est facultas redimendi, nullo adjecto verbo, quo significetur concessionem illam fore perpetuam, prout in hac nostra hypothesi factum est, sine controversia spacio triginta annorum simplex hæc redimendi facultas seu jus extinctum sit affirmarunt Angel. *d cons. 55. col 2.* Alex. *cons. 288. in fine, vol 6.* Ruin. *cons. 71. num. 7. & cons. 167. n. 15. vol. 1.* quos in hanc sententiam recenset & probat Rol. à Valle *cons. 21 num. 1. vol. 2.* quibus Menoch. *cons. 143. nu. 14.* addit Balbum *d. part. 5. part. 4. quæst. 3.* Zasium *cons. 12. num. 75. vol 1.* Boër. *decis. Gratianop. 182. in fine*, quos recenset & sequitur Tiraquell. *d. § 1. gloss 2. num. 1.* & esse neminem aut paucos saltem qui dissentiant respondit Menoch. *d. cons 143. n. 14.*

Quinimò etiamsi pacto cautum esset expressè, ut venditori jus esset redimendi quandocunque vel omni tempore, adhuc tamen ad intellectum juris communis id pactum esse reducendam, & infinitatem illam temporis apparentem ita definiendam, ut lapsu annorum triginta pacto illi nihilominus præscribatur, multò maxima pars Interpretum censuit, quam sententiam docendo tenuerunt Joan. Faber *in d. l. cum notissimi, num. 14.* Joan. de Monte Sperello *in l. licet, C. de jure deliber.* Thom. Parpal. *in l. 2. num 5 ff. solut. matrim.* Roman. *in l. 1. num. 3. ff. de usucap.* Imol. *in l. cum stipulatus, num. 4. vers. an autem, ff. de verb. oblig.* & *ibidem* Aretin. *nu. 4* Jason *in d. l. petens, num. 10.* & *ibidem* Jacob. de S. Georg. *num. 17.* Alexand. *num. 3.* Claud. de Seisell. *num. 6.* Curt. jun. *num. 14.* Dec. *num. 7.* Bolognet. *num. 42. vers. sed magis placet*, Picus *col.* . idem Jason *in d. l si mater, num. 5.* Gozad. *in d. l 2 num. 98.* Ripa *in l. fin. num. 69. C. de revocand. donat.* Rebuff. *in repetit. l. 1. nu. 52. C. de senten. quæ pro eo quod interest.* Ruinus *in l nemo potest, col. 2. ff. de legat. 1.* Angel. *in d. §. actionum, num. 54.* Felin. *in cap. cum accessissent, num. 44. de constitut. & in cap. si diligenti, num. 24. de foro compet. & in rubr. de prescript. num. 20.* Afflict. *in tract. de jure protimis. vers. licet enim supra diximus, col. antepenult. & in cap. 1 num. 58. de controvers. invest.* Gerard. *singul. 18.* Masver. *sub tit. de empt. & vendit. §. item sequitur*, Couvarr. *lib 1. var. resolut. cap. 9. num. 1. vers. egregia tamen*, Boër. *d. decis. 182. & decis. 351. num. 6.* Eandemque sententiam consulendo secuti sunt Bald. *cons. 303 colum. 2. vers. quæro utrum, volum. 1.* ubi dicit, præscribi posse etiamsi dictum sit in pacto in infinitum, Signorol. *cons. 139.* Dec. *cons. 164. in fine.* Bertrand. *cons. 181. in fine, volum. 3.* Nevizan. *cons. 88. num. 13.* Silaga *cons. 34. num. 10.* Rubeus Alexand. *consil. 71. in fine, & consil. 167. num. 15. volum. 1.* Sylvan. *cons. 34. num. 10.* Castrens. *consil. 430. in princip. volum. 2.* Jas. *cons. 32. colum. penult. versic. nonò, volum. 3.* Brun. *cons. feudal. 95. num. 7 & cons. 67 in fine*, Riminald. *cons. 296 dub. 1 volum. 2.* Marcus Mantua *cons. 120. & 192. & 105.* Bero. *cons. 15. num. 34. volum. 3. & cons. 155. num. 9. & cons. 163 num 5. volum. 1.* Angusol. *cons. 31 volum 2.* Crot. *cons 61. num. 32.* Port. *cons. 64. num. 11.* Roland. à Valle *d. cons. 21. num. 42. & seq.* Cephal. *cons. 40. & consil. 43. num. 12. volum. 1.* Decian. *d. cons. 13. num 32. & seq.* Menoch. *d. cons 201. num. 61. & seq.* & de Germaniæ nostræ Jurisconsultis hanc opinionem amplexi sunt Zas. *d. cons. 12.* Schurff. *d. cons. 70 & d. cons. 90. & cons. 47. num. 5. cent. 1.* Wesembec. *d. consil. 2. & cons. 12 num 33.* Modestin. Pistor. *consil. 49. in fine, volum. 1.* Schenc Baro *in viridar. suo, conclus. 70. tomo 1.* & in terminis multò fortioribus secundum eam consuluit Angel. *d cons. 55* dicens idem esse, etiamsi apposita esset clausula, Nulla præscriptione obstante, imò etiamsi super tali pacto appositum esset juramentum, & voluit Ancharan. *cons. 331. col. 2. vers. tertiò est advertendum quod præscribatur etiam spacio decem annorum*, tametsi id à cæteris reprobatum sit. Atq; hanc esse communem omnium Legistarum & Canonistarum sententiam affirmat Imol. *in d. c. quoniam frequenter, §. fin. n. 39.* & de communi etiam referunt Tiraquell. *d. gloss. 2. num. 6. & seq.* Franc. Vivius *in sylva communium opinionum, opin. 579. incip pactum de retrovendendo, num. 1. lib. 1.* Socin. jun. *cons 145.* Rub. Alexand. *cons. 3. & cons. 48.* Cravet. *cons. 71. num. 1. & 2.* Riminald. *d cons. 296. num. 9.* ubi dicit, quòd cum pro hac conclusione claræ sint decisiones, non sit ulterius insistendum, & hanc esse omnium scribentiũ communem sententiam attestantur *in d. l. 2.* Gozad. *n. 108* & Cagnol. *n. 73.* eamq; esse communem & veram responderunt Dec. *cons. 182. n. 14.* & Decian. *d. cons. 13 n. 44. in fi.* atq; ita omnes concludere dicit idem Decia. *cons 21. n. 22. vol. 2.* magis communem esse affirmat Gabr. *lib. 5. concl. sub tit. de præscript concl. 6. n 11* sacrosanctam & magis communem decidit Fr. Viv. *decis. Neap. 424. nu 25* & magis receptam asserit Menoch. *d. cons. 143. n. 43.* & esse receptissimam ait Cephal. *cons. 43. nu. 12.* atq; hanc esse procul dubio communem, ideoq; in judicando sequendam consuluit Decian. *cons. 10. n. 54. vol. 1.* quod ante ipsum etiam monuit Balb. *d. part. 2. q. 3.* & in facti contingentia secundum eam se vidisse judicari testatũ facit Bald. *in l. quod si nolit, § si quis ita ff de ædil. edict.* idemq; testantur Boër. *in consuet Bituricens. sub tit de præscr. §. 1 gl. 1. in fine.* & Socin. jun. *cons. 145. in princ.* quomodo etiam in Parlamento Parisiensi judicatum refert Montalban. *in suo promptuar. juris in verb. emere*, & quamvis aliqua videantur voluisse cõtrarium, tamen & pondere autoritatis & numero sunt longè inferiores, & omnes ferè loquuntur in diversis & aliis terminis, ut existimavit Decian. *d. cons. 10. n. 55. vers. & præterea.*

Quæ

Quæ cum ita obtineant in præscriptione triginta annorum, multò magis obtinebunt in præ-
82 scriptione temporis immemorialis, utpote † quæ nunquam censetur esse exclusa per doctrinam Felini *in rubr. de præscrip.* Bursat. *cons. 41. n. 7. vol. 1.*
83 Decian. *cons. 24. n. 114. vol. 1.* & † quo tempore præscribuntur, quæ aliàs præscriptibilia non sunt, *d. l. cum notissimi, l. fin. C. de præscript. 30. vel 40. ann. Igne. in repetit. l. cognitione, num. 83. & seq. ff. ad SC.*
84 *Syllan.* de qua maximè verum est, quod † dicitur præscriptioni non posse per pactum renunciari, *Diaz. reg. 573. Gail. lib. 2. obs. pract. 18. n. 2.*

Subesse autem in casu proposito tempus immemoriale constat ex instrumentis transmissis, siquidem Comites de P. contraxerunt cum nobilibus de K. ante annum 1466. atque hoc anno vendiderunt castrum & præfecturam T. simpliciter & absolutè, non tantùm non reservato, sed etiã expressè renunciato juri redimendi: & præterea ante annum illum 1466. Comites contraxerunt cum ducibus S. ut ita & Comites contra Duces jus reluendi, & Nobiles contra Comites jus redimendi præscripserint tempore immemoriali, etiamsi computatio hujus temporis fieri incipiat ab isto anno 1466. à quo usque ad annum 1569. quo primùm denunciatio luitionis, sive redemptionis faciendæ nobilibus facta est, lapsi sunt anni centum & tres, quod esse tempus immemoriale extra controversiam est, per ea quæ scribit Aufrer. *in Capell. Tholos. decis. 440. nu. 1.* & novissimè Mynsi. *cent. 5. obs. 29. n. 13.*

85 Nec obstat, si † quis objiciat præscriptionem temporis immemorialis nõ subesse, quoties initium, quamlibet antiquissimum, ostendi potest, prout voluerunt Joan. Andr. *in c. 1. n. 15. de præscr. in 6* Balb. *in tract. de præscript. partis 3 princ. part. 2. quæst. 6 n. 26.* Cravet. *de antiq. temp. part. 4. §. materia, n. 38. & 46.* Didac. Couvar. *in c. possessor, part 2. relect. §. 3. nu. 8 de reg. jur. in 6.* quia responderi potest hanc doctrinam non procedere sine difficultate, quia alioqui nec initium mundi, nec diluvium esset nobis immemoriale, ut scribit Wes. *d. cons. 2 nu. 82 vers. quanquam autem.* Deinde responderi potest negando initiũ contractus vel inter duces S. & Comites, vel inter Comites & Nobiles de K. celebrati ostendi posse, cùm ex instrumento anno 1466. confecto, quo nullũ produci potest antiquius, constet, jam ante illum annum cõtractus fuisse celebratos de hoc castro & præfectura T. quod ipsum etiam animadvertit Wes. *d. cons. 2. n. 82. vers. quanquam autem,* & facit
86 quòd † centum anni dicuntur à Doctoribus tempus immemoriale indistinctè, sive de initio constet, sive non constet.

Quare dubitandum non esse videtur omni juri, quod duces S. & Comites in P. in castro & præfectura T. habuerunt, excepto jure dominii directi, quod etiamnum est penes Comites præscri-
87 ptum esse, quandoquidem præscriptio † temporis immemorialis habet vim privilegii à Principe expressè & ex certa scientia concessi, ut post alios à se adductos probant Bursat. *cons. 127. n. 25 vol. 2.* Decian. *cons. 24. n. 111. vol. 1.* Mynsi. *cent. 5. obs. 29. n. fin.* Gail. *lib 2. obs. pract. 52. n. 23. & de pignor. obs. 15. n 13. & de arrestis, c. 7. n. 16.* præsertim cùm hic opponenda veniat per modum exceptionis, quæ favorabilior est, secundum Jos. Ludov. *decis. Perus. 106. n. 2.* & tantum potest, quantum Princeps ipse cum causa, *Isern. in c. 1. verb. flumina quæ sint regal. Goz. ad. cons. 8. n. 37. Rol. a Valle cons. 51. n. 14. vol. 3. & cons. 66. vol. 2.*

Præter hæc haud leve habet momentũ, quòd cum hac præscriptione juris communis, sive quæratur de tempore immemoriali, sive memoriali, concurrit etiam præscriptio juris Saxonici, quæ hoc in casu est attendenda, quia hæc causa in foro Saxonico agitatur. Juri † enim Saxonico unica 88
illa præscriptio annorum triginta & unius cognita est, *artic. 29 lib. 1.* qua aliàs etiam non præscriptibilia, & quæ tempus immemoriale jure communi requirunt, pariformiter præscribuntur, ut est gl. *d. art. 29.* & *art. 38. lib 3* ut consentaneum sit hoc jure Saxonico jus quoq; reluendi sive redimendi præscribi, quod in terminis putavit Wesembec. *d. cons. 2. num. 85. vers. deinde in terra Saxonica.*

Atq; huic opinioni in hoc casu nostro tantò magis standum esse videtur, quòd castrum & præfectura T. possessa sit à nobilibus de K. ut feudalis, in feudalibus autem † præscriptio annorum 89
triginta sufficit, ut ad tempus immemoriale hic decurrere tantò minus nobiles de K. opus habeant, *c. 1. § si quis per triginta annos si de feud. defunct. controvers.* adeò, ut qui contrarium, & nimirum investituram factam nõ esse probare vult & potest, non sit audiendus, ut docet Sonsbec. *de feud parte 9. n. 42.*

Quamobrem etsi juri redimendi sive reluendi annis triginta aut tempore immemoriali jure communi non præscriberetur, in hoc tamen casu juri potius Saxonico, itemq; feudali standum esset, quia † statuto aut jure municipali deroga- 90
tur juri communi, & illud huic est præferendũ, per tradita *in l. de quibus ff de legib.* ad quod plura allegant Andr. Gail. *lib 2. obs. pract. 124. nu. 2* & Joseph. Ludov. *decis. 9. n. 30* & † feuda non regu- 91
lantur jure allodialium communi, quotiescunq; super iis extat certum jus feudale, *c. 1. ubi Feudistæ, de feud cognit.* quod jus feudale ut speciale derogat juri communi in generali, *Jas. in l. placet, in fi. C. de pact. & facit l. in toto ff. de reg jur.*

Sed cùm hic omnia jura concurrant, & nõ triginta duntaxat anni, sed tempus etiam immemoriale lapsum sit, eò minus est dubitãdum nobiles de K. exceptione præscriptionis contra Dominos Comites sese tueri posse, cùm unũ etiam ad hoc suffecisset, & regula sit, duplex † ligare 92
fortius, quàm simplex, *arg. auth cessante, C. de suis & legit & auth itaq. C. commun. de success.* & quòd dispositio duplex sit fortior, *Cephal. cons. 323. nu. 48.* & quod duabus firmatur rationibus fortius est, quàm quod una sola, *Wesemb. cons 82. nu. 18.* Cumprimis etiam quòd nobiles de K. titulum habeant possessionis suæ manifestissimum à Dominis Comitibus in P. quem tamen ipsum etiamsi nõ haberent, nihilo minus stante hic tempore immemoriali præscriberent, siquidem † in 93
præscriptione, cujus initii non extat memoria, titulus non requiritur, sed ipsa absq; etiam titulo præambulo procedit, textus est *in cap super his. §. præterea, de verbor. signif.* & pro communi refert Soarez *in thes. commun. opin lit. P. nu 200.* & post alios

alios à se adductos idem probant Mynsing. *cent. 1. obs. 20.* & Andr. Gail. *lib. 2. obs. pract. 71. nu. 9.* Praescriptio enim immemorialis habet vim tituli legitimè acquisiti, *Bursat. d. cons. 41. nu. 8. & Decian. d. cons. 24. n.* 111. & pro veritate habetur *Bursat. d. cons. 127. n. 29.* omnemq; defectum supplet, illudque quod aliàs irritum, nullum & invalidum est, firmat & validum reddit, ut scribit Borch. *in c. 1. n. 17. quae sint regal.* & titulum etiam, qui non allegatur, praesumi facit, ut communiter volunt scribentes *ad l. si certu annus, C. de pact.* Couvar. *lib. 1. resol. var. c. 17. nu. 7.* Bellon, *cons. 1. nu. 5.* Rol. à Valle *cons. 3. n. 95. vol.* 1. & ad hoc plures accumulat Bursat. *d cons. 127 n. 27. & seq.*

Quanquam autem mala fides praescriptionibus obstet, illa tamen nobilibus de K. hoc casu non obstare posse videtur, primò quia pro ipsis
94 est praesumptio juris, quae † causat bonam fidem, *l. meritò, ff. pro soc gloss. in l. super, in verb probatur, C. de praescript. long. temp. Innocent. in c. nihil, col. 2. de elect.* quam communem esse testatur Vasqu. *lib. 2. illustr. controvers. c. 79. n. 15.* & infinitis autoritatibus comprobat Mascard. *de probat. volum. 1. concl. 224.*

Atq; haec praesumptio quae stat pro bona contra malam fidem, hoc nostro casu est tantò fortior, quòd munita est titulo emptionis & investi-
95 turae feudalis, & † bona fides extra controversiam praesumatur in eo, qui habet titulum verum, ut voluit gloss. *in c. fin. de praescript.* Bart. *in l. Celsus, num.* 17 *vers. sed contra haec videtur ff de usucap. & in l. final. in fine, C. unde vi,* Jas. *in l. possideri, § si servus, num. 2. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Cravet. *cons. 201. num. 30. vol.* 1. imò etsi titulus verus non sit, sed putativus adhuc tamen bonam fidem ex eo praesumi affirmavit Bartol. *in d. l. Celsus, num.* 17. Pract. Ferrar. *in form. respons. rei conventi, in verb. praescriptione, num. 16.* Ripa *in cap. cum Ecclesia, num. 98. vers. amplia, de caus possess. & propriet.* Ruin. *cons. 129. in fine, volum.* 1. Curt. jun. *cons. 28. num. 4. vol.* 1. Quantò magis igitur in hac nostra facti specie inquit Wesembec. *d. cons. 2 num. 86. vers. quantò magis*, sumi potest bona fides nobilium de K. ex hoc probabili juris argumento, ex quo nedum milites & equites, sed etiam Jurisperiti opinari possent, nullum jus luendi ducibus S. reservatum fuisse, cùm tantùm sint in conditione positi, quae nihil confert, & verba instrumenti non propter se, sed propter aliud enunciativè sint posita. Nam in articulo intricato & dubio juris non debet videri quis injustam habere causam, sed probabilem opinionem, idque maximè in praescriptione jurium & longissimi temporis. Cùm igitur tot Doctores teneant juri luendi praescribi, maximè tempore immemoriali verosimile esse addit Wesembecius, dato, quòd scivissent hi possessores ducibus Saxoniae hoc aliquando jus competiisse, opinatos tamen & probabiliter opinari potuisse, illud jam post tantum temporis spacium interiisse & praescriptum esse, ut mala fides ex tali pacto post decursum tanti temporis probari non possit. Bona enim fides causatur ex titulo putativo orto etiam ex errore injusto, per doctrinam Bartoli *in d. l. Celsus, num.* 17. & Balb. *n. 95.* Ripa *in d. c. cum Ecclesia, nu.* 100. secundum quam decidit Rota Romana, teste Ve-

rallo *decis. 68. part.* 1. Ratio est, quòd † causa inju- 96
sta & fatua excusat à dolo & mala fide, *Balb in d. l. Celsus, num. 95. Menoch. de recup. possess. remed. 5. num. 49.*

Hisce accedit diuturnitas temporis, triginta nimirum & plurium annorum, ex qua † diutur- 97
nitate bona fides praesumitur, etsi titulus omninò nullus allegetur, ut docuerunt Innocent. & alii *in c. 2. de restitut. in integr.* Panorm. & alii *in d. c. si diligenti,* Doctores communiter *in d. l. Celsus*, Alexand. *cons. 71. n. 1 vol. 1 & cons 203. num 12. vol. 6. & cons. 4. num. 3. vol. 7.* Riminald. sen. *cons. 288. nu. 19. & cons. 246. num. 25. vol. 2* Roland. à Valle *cons. 3 num. 93. vol.* 1. quam communem esse restatur Ripa *in d. c. cum Ecclesia, num. 99.* quem refert & sequitur Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. quaest. casu 43. num. 7.* & quamvis nonnulli contrarium teneant, non tamen esse ab hac sententia communi recedendum scribit Menoch. *de recuper. possess. remed.* 13. *num. 70. & de praesumpt. lib. 3. praesumpt.* 130. *num.* 11. ubi addit rationibus & argumentis contrariae opinionis satis fieri à Didaco Couvarr. *in d. c. possessor, part. 2. part. 8. nu. 3. de reg. jur. in 6.*

Unde est, quòd communi omnium calculo receptum est ex cursu † triginta annorum prae- 98
sumptionem malae fidei purgari, quod ita docuerunt Bart. *in d. l. fin. in fine, C. unde vi,* Jas. *in §. sed iste, num.* 100. *Instit. de act. & cons. 57. in fine, & cons. 72. col. 2. vol. 1. & cons. 209. col. 2. in fine, vol. 2.* Dec. *cons. 267. col 3. & cons. 272. colum. 5* Curt. jun. *cons. 52. num.* 11. *vol.* 1. Castrens. *cons. 169. colum. 2. volum.* 1 ubi ait post lapsum longissimi temporis malam fidem allegari non posse, & ad idem faciunt notata à Menoch. *d. praesumpt.* 130. *num.* 17. *&* 18. id quod adeò verum esse nonnulli existimarunt, ut † scripserint malam fidem praeceden- 99
tem non tollere praesumptionem bonae fidei acquisitam per spacium longissimi temporis. Ita scripsit Dec. *in l traditionibus, num.* 11. *&* 12. *C. de pact. & cons. 496. col 2. circa medium, & cons. 638.* Salicet. *in l 2 col. fin. C de servitut. & aqua,* idemq; sensit Bald. *cons 370 vol. 3.* & post ipsum Boër. *decis. Burdegal 39 n. 7* eodemq; pertinent, quae hac de re latius disserit Wesemb. *d. cons. 2. nu. 86. vers. quanquam potest.*

Quanquam † autem contra talem praesum- 100
ptionem probatio in contrarium admittatur, ut *d. loco* multis probat Balbus *num* 11. Couvarr. *in d. c. possessor, part. 2. § 8. num. 3. & 4.* Cravet. *in d. §. materia, num.* 13. *&* 19. hoc tamen multos alios negare respondit Wesembec. *d. cons. 2. num. 87.* praesertim si praeter praescriptionem temporis longissimi etiam adsit praescriptio immemorialis, quia † praescriptio immemorialis facit praesu- 101
mere bonam fidem, *Gabriel. commun. opin. lib. 5. sub tit. de praescript. conclus. 1. num. 56. & complures alii quos recenset Bursat. d. cons. 41. num. 8. & d. cons. 127. num. 29.* ita † ut praesumptio haec, quae est in 102
praescriptione immemoriali juris & de jure probationem in contrarium non admittat, *Felin. in cap. fin. num. 8. de praescript. Dec. cons. 158. num. 18. Mandell. cons. 54. num. 56. Bursat. d. cons. 41. num. 9. & d. cons. 127. num. 29.* & licet in hac etiam praescriptione admittenda esset probatio in contrarium, tamen probatio longè major & violentior post decursum triginta annorum requirere-

Q tur,

tur, imò violentissima post tempus immemoriale, ad quod comprobandum multa deducit Wesemb. *d. conf. 2. n. 87.*

Itaque ad convincendum nobiles in K. de mala fide non sufficeret dicere ipsos habuisse scientiam rei alienæ, ex eo quod reservatum esse ducibus S. jus reluendi seu redimendi scirent aut scire possent ex instrumento anno 1466. facto, quod penes se habent, quia præter ea quæ suprà dicta sunt de verosimili errore & opinatione in hoc intricato & dubio juris articulo, ad hoc respondetur, quòd nobiles non tenebantur retrovendere, aut reluitionem admittere antequam precium esset oblatum, & ita ignorabant an duces S. essent redempturi aut reluituri castrum & præfecturam T. necne, ideoque donec non fuit oblatum precium nunquam potuerunt dici in
103 mala fide fuisse constituti, quoniam † tum demum quis dicitur in mala fide constitui, quando aliqua culpa ei imputari potest, ut in terminis consuluit Socin. *cons. 145. num. 64. & seq.* eundemq; secutus Decian. *d. cons. 10. n. 63.*

Quæ autem in specie de jure redimendi di-
104 cta sunt hactenus, eadem † etiam in jure reluendi locum habere, ut hoc non minus atque illud triginta annorum & multò magis temporis immemorialis spacio sit præscriptibile, probatur per gloss. *in d. l. cum notissimi & in d. l. pignori*, idq; præter suprà allegatos scriptum reliquerunt Odofred. *in l. nec creditores, n. 3. C. de pignor.* Roman. *in l. quandiu, la 1. nu. 2. ff. de acquir. vel omit. hered.* Jas. *in l. quandiu, nu. 4. C. qui admitti* Ripa *in rubr. ff. de pignorib. n. 14.* Pancirol. *cons. 25. n. 11.* & Franc. Veggius *cons. 53.*

Cùm igitur ex his omnibus perspicuum evadat nobiles de K. præscripsisse omne jus contra duces S. utique huic consequens est per eam præscriptionē omne jus ducū S. si quod in castro & præfectura T. habuerunt, sublatum & extin-
105 ctum esse. Præscriptio enim cùm † sit solutioni similis, *l. si pupillus, in fine, & ibi Bartol. num. 2. & 3. ff. de administrat. tutor. Felin. in cap. ad aures, nu.*
106 *4. de præscript.* solutione † autem tollatur omne jus, quod fuit inter obligatum & obligantem, *§. 1. Instit. quib. mod. toll. obligat.* præscriptione etiam omne jus prioris domini tolli & extingui necesse est, idq; ita disertè dicitur *in d. cap. ad aures*, ubi Panorm. Felin. & Imol. *& in l. si quis emptionis, in princ. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* atque adeò is contra quem præscriptum est ab eo jure omninò excluditur, per doctrinam Balbi *in tract. de præscript. part. 1. q. 6. nu. 4* & est quod sibi imputet, qui id quod suum est contra se præscribi passus est, siquidem eo ipso videtur alienare, *l. alienationis ff. de verb. signif.*
107 Atqui † jus extinctum & sublatum cedi non potuit, ut in terminis juris retrovendendi per præscriptionem extincti respondit Wesembec. *cons. 8. num. 18.* & in terminis hujus ipsius nostræ hypotheseos infert idem Wesembec. *d. cons 2.*
108 *num. 88.* multò † minus jus ex præscriptione nobilibus de K. quæsitum ipsis etiam ab ipso Principe auferri, juxta ea quæ post alios latè persequuntur Anton. Gabriel. *in suis conclus. sub tit. de jure quæsit. alteri non tollend.* & Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract. 56. per discursum.* ideoque exceptio

præscriptionis, quæ obstitura fuisset Ducibus S. si ipsi egissent, obstare etiam debet Dominis Comitibus ex prætensa cessione agentibus. Juris enim est expediti, quòd † exceptio, quę obstat ce- 109
denti, obstare etiam debeat cessionario, *l. quod ipsi, l. in omnibus, §. non debeo, ff. de reg. jur.* quam esse regularem dicit Nicol. Everhar. *cons. 184. n. 9.*

Quibus omnibus tandem consectarium est Dominis Comitibus neq; jure suo proprio, neq; jure alieno agendi sive experiundi contra nobiles de K. potestatem esse, siquidem præscriptione ut omne jus, quod prætendunt, sublatum est, ita & actio, quæ ob jus illud competere potuisset, finita est, ut nobiles de K. vel hac sola exceptione, ut maximè nullas haberent alias videantur tuti esse & sese defendere posse.

Est enim † exceptio præscriptionis exceptio, 110
ut loquuntur, litis finitæ, *Bartol. in l. si pupilli, §. videamus, ff. de neg. gest. & in l. fin. ff pro suo, Bald. in l. postquam lite, C. de pact. Corne. in l. eleganter, §. si quis post, nu. 10. vers. decima tertia, ff. de condict. indeb. Marant. in suo specul. part. 6 memb. 9. n. 11. Afflict. in sua pract. §. 13. c. 13. rubr. de except. peremptor. nu. 3. & 4. Aufrer. in addit. ad Capell. Tholos. decis. 67. Neviz. an. cons. 15. n. 23. & seq. Balb. de præscript. part. 1. quæst. 9. Alexand. cons. 213. in princ. vol. 2. Riminald. sen. cons. 430. n. 9. vol. 3. Cravet. cons. 204. n. 6. vol. 2. Bursat. cons. 291. nu. 7. vol. 3. Wesemb. cons. 22. nu. 6. vol. 1.* quam communem esse attestantur Boër. *decis. Burdegal. 344 nu. 2* & Villalob. *in thes. commun. opin. lit. P. n. 286.* unde causatur exceptio: Tibi non competit actio, quæ † & ipsa dicitur es- 111
se litis finitæ à Menoch. *cons. 89. n. 74.* idq; † adeò 112
verū est, ut exceptio præscriptionis opponi possit etiam contra instrumentum guarentigionatum, ut docent Dec. Ant. de Butr. & Felin. *in c. ex parte, de offic. deleg.* Bald. *in l. 1. in fi. C. de condict. indeb.* Anton. de Cannet. *in suo tract. de instrument. guarentig. q. 12.* Corn. *cons. 3. vol. 4.* Wesemb. *cons. 14. n. 71.*

Exceptiones † autem litis finitæ litis ingressū 113
impediunt, *Menoch. cons. 443. num. 10. vol. 5.* quia
† paria sunt actionē omninò non habere, aut ha- 114
bere quidē, sed eam quæ exceptione repellatur, *l. nihil interest, ff. de R. J.* & in specie de exceptione præscriptionis quod litis ingressum impediat, tradunt omnes *in l. si fratris, C. de transact.* & in terminis pacti de retrovendendo præscripti consuluit Wesemb. *d. cons. 8. n. 18.* atq; ita etiam consuluit Cephal. *cons. 756. nu. 21. & seq. vol. 5.* ideoq; actorē exceptio actionis non competentis statim à limine judicii repellit, quia † nemo sine actio- 115
ne experiri potest, *d. l. si pupilli, §. videamus*, atq;
† hanc exceptionem judex ante omnia attende- 116
re, & super ea cognoscere debet, *Bart. in l. fin. n. 5. ff. pro suo.* Nam judicium consistere non potest, nisi personæ adsint, quæ judicium constituant, nimirum actor & reus, *cap. forus, vers. in omni, de verb. signif.* & paria sunt actorem nullum reperiri, & eum qui adest vitiosum esse, & jus agendi nō habere, *arg. l. quoties, ff. qui satisd. cog.* Atq; hinc est, quod nostri volunt judicem † etiā parte non 117
opponente ex officio posse repellere agentē sine actione, *Ruin. in l. nemo potest, col. 13. vers. solū ergo, ff. de legat. 1.* quem refert & sequitur Cephal. *cons. 220. n. 33. vol. 2.* atq; ad id etiam faciendū omninò teneri,

teneri, si pars de eo opponat, Dec. *in c. ad hac. col. 2 de appell.* imò etiamsi reus non opponat, sed taceat, judicem nihilominus teneri actorem ejusmodi repellere respondit Cephal. *cons. 112. nu. 5. vol. 1.* quod utrunq; pluribus confirmat Schrad. *in tract. suo feud. part.* 10 *sect. 20. nu. 105. & seq.* & in
118 terminis præscriptionis, quòd † ea à judice sit attendenda, etiamsi non sit opposita, notarunt Panorm. & Anton. de Butr. *in d. c. aures*, Decian. *cons. 2. nu. 48. vol.* 1. & communiter omnes *in l. ubi pactum, C. de pact.* idq; præjudiciis etiam Cameræ Imperialis confirmatum testatur Mynsi. *cent. 3. obs. 28.*

At verò hanc exceptionem præscriptionis etiam in casu proposito à nobilibus de K. Comitibus opponi intelligimus, ut judex tantò magis ejus rationẽ habere debeat, ne nobiles ea rejecta iniquè gravet, ipsisq; appellandi causam præbeat, quod in ejusmodi casu fieri scribit Felin. *in c. exceptionem. n. 6 de except.* & præterea ne ipse judex in periculum incidat, quia traditum est judicem,
119 qui † parte opponente & petente actorem sine actione agentem repelli, eum non repellit, sed ad agendum admittit teneri parti læsæ ad omnia damna, & ad omne id quod interest partis læsæ adversariũ suum ad agendum admissum non fuisse, atq; ad id etiam condemnandũ esse, quod probant Jas. *in d. l. ubi pactum, n. 19.* & *ibidem* Jac. de S. Georg. Menoch. *de arbitr. jud. quæst. lib. 1. q. 16. n. 4.* facit id quod tradit Bart. *in l. 4. §. hoc autem judicium, n. 1.* & *ibid.* Alex. *n. 2 ff. de dam. inf.* Tiraq. *in tr. de privil. pia caus. privil. 152.* quos omnes ad hoc allegat & sequitur Schrad. *d. sect. 20. n. 205. in fine.*
120 Cæterùm † actio & jus semel extinctum amplius non reviviscit, *vulgata l. qui res, § aream ff. de solut. l. cum ex causa, in fi. & l. fin. C. de remiss. pignor. Dec. in l. cum mota, num. 3. C. de transact.* ubi dicit, quòd actio semel extincta non reviviscat etiam consensu partium, & actionem semel extinctam amplius intentari non posse, post Alexandrum consuluit Cephal. *cons. 756. n. 21. vol. 5.*
121 Sextò, etsi † valdè controvertatur ab Interpretibus juris, an ex pacto de retrovendendo actio personalis vel realis detur, teste Mynsinger. *cent. 6. obs. 69. in princ* verior tamen est illorum sententia, qui censuerunt ex pacto istiusmodi non realem, sed personalem actionem ex vendito vel præscriptis verbis dari *per l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. & l. rebus, C. de rer. permut. & l. si sterilis, § si tibi fundum, ff. de act. empti* cujus doctrinæ argumenta & rationes solidissimas consignavit Zas. *d. cons. 12. n. 35. & seqq.* & post ipsum Mynsing. *d. obs. 69. n. 7. usq. ad finem*, quæ confirmantur per ea, quæ tradit Gomez. *resolut. suar. lib. 2. c. 2. num. 29.* & Roland. à Valle *d. cons. 21. nu. 35.* eamq; magis communem esse testatur Andr. Gail. *lib. 2. obser. pract. 16. n. 3.* & cognitam dicit Zas. *d. cons. 12. n. 39* & hanc etiam Cameram Imperialem judicando secutam esse testes sunt omni exceptione majores Andr. Gail. *d. observ. 16 num. 4.* & Mynsing. *d. observ. 69. num. 6.* qui addit Castrensis contrarium tenentis opinionem à Dominis Cameralibus explosam esse, sicuti etiam communiter à Doctoribus reprobata sit.
122 Jure autem expeditum est actionem † personalem non dari nisi ex obligatione, ut si dicatur actio dari, necesse sit prius demonstrari obligationẽ subesse, *d. l. qui res, §. aream.* quia actio vulgò obligationis filia esse dicitur, *l. licet, § ea. ff. de procurat. Bart. in l. 1. in princ. ff. de pecul.* unde † sicut 123
non consistente causa non consistit nec sequitur effectus, *l. generaliter, ubi gloss. in verb. derelictis, C. de Episc. & Cler. c. cum cessante, de appell.* ita etiam nisi subsit valeatq; obligatio nulla inde nascitur actio vel debitio, *l. 1. C. de condict. ob caus. ubi glossa in verb. haberi oportet*, argumentum à causa ad effectum ab obligationis defectu ad actionis defectum accommodat, & *ibidem* Bald. *in princ.* Tiraquell. *in tract. cessante causa part. 1. num. 22.* quia quod non est nullum potest parere effectum, *d. l. 1 in fine. l. 4. § condemnatum. ff. de re judic.* quò facit quod respondit Nicol. Everhard. *cons. 191. nu. 11* actionem personalem præsupponere obligationem.

At verò obligatio nulla est, nisi † subsit contra- 124
ctus, unde obligatio proficiscatur, *per text. in §. 1. Instit. de oblig & in §. omnium, Inst. de act.* & in specie nullam obligationem ad retrovendendum posse oriri absq; consensu ejus qui obligatus dicitur notare omnes *in l. 2. C. de pact. int. empt. & vendit* testatur Tib. Decian. *cons. 130. n. 7. vol. 3.*

Cùm igitur inter duces S. & nobiles de K. contemplatione castri & præfecturæ T. nullus unquam cõtractus sit celebratus, quòd utrinq; animadvertimus in confesso esse, consequens est illis, quæ dicta sunt, nullam etiam inter ipsos esse obligationem, atque adeò nec ullam actionem personalem, & sic nec actionem ex vendito, vel præscriptis verbis ex pacto de retrovendendo: atq; ex hoc iterum consequitur Dominos Comites ex jure, quod cedentes duces S. non habuerunt, experiri non posse.

Nec obstat inter Dominos Comites & nobiles de K. contractum esse initum, quia respondetur obligationes † atq; ex his competentes actio- 125
nes personales non egredi personas ex contractu obligatas, quam esse naturam actionũ personalium scripsit Modest. Pist. *cons. 13. n. 22 vol. 1.* ex quo est, ut † actio personalis non rem, de qua contra- 126
ctus est initus, aut possessorem ejus, sed personã obligatam, ejusq; heredes sequatur, eosdemq; quocunq; vadant, comitari dicantur, *l. fi. ubi Bal. & alii, C. de præscr. long. temp. glos. in d. l. quis ergò, ff. de pecul. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 1. nu. 2. Rol. à Valle cons 60. n. 49. vol. 4. Decian. cons. 48. n. 17. vol. 1. Cephal. cons 728. n. 5. vol. 5.* eamq; ob causam nihil in cõtractum hunc venisse dicendũ est, quàm quod utrinq; contrahentes concernat. Hic verò contractus est emptionis absolutæ & investituræ, quem Domini Comites observare de jure necesse habent.

Septimò, valdè etiã obstare videtur Dominis Comitibus regula illa vulgata, qua † dicitur ex- 127
tingui obligationem, si in eum casum inciderit, à quo incipere non potest, *l. pluribus, §. 1. l. existimo, ff. de verb signif. §. 2. vers. item contra, Inst. de inutil. stipul.* Cùm enim I. Comes in P. pro se suisq; heredibus reluitioni sive redemptioni castri & præfecturæ T. renunciaverit, idq; indistinctè, stante cessione à ducibus S. facta Comitibus in P. tantùm abest, ut jus reluendi sive redimẽdi ex ea sint consecuti, ut etiã jus nobiliũ de K. exinde fortius

128 factum sit, per tritam illam regulam, quòd † jus ex post facto superveniens autori meo, mihi prosit tam ad agendum quàm ad excipiendum, *l. rem alienam. ubi communiter Dd. ff. de pignor. act.* & quòd jus autori superveniens confirmet jus successoris, *l. penult. in fi. ff. de Castrens. pecul. Bart. in l. cum vir. n. 10. ff. de usucap.*

Octavò, extra controversiam positum est, Dominos Comites teneri nobilibus de K. de evictione, idq; tam ex contractu venditionis, quàm ex contractu investiturae. Constat enim castrum & praefecturam T. nobilibus à Dominis Comitibus esse venditam, ipsosq; de eadem à Dominis Comitibus investitos esse, ut de feudo. Et de vendi-
129 tore quidem, quòd † is sub obligatione omnium bonorum suorum praesentium & futurorum de evictione teneatur, etiamsi evictionem non promittat, quia id est de natura cōtractus emptionis & vēditionis, abundè testatū faciunt tituli *ff. & C. de evict.* atq; ita hoc in specie tradunt Bald. *in l. nō dubitatur, C. eod.* Dec. *cons. 483. n. 15.* Castrens. *cons. 207. in princ. vol. 1.* Decian. *cons. 2. n. 145. vol. 2.* Bursat. *cons. 100. n. 7. vol. 1.* & inter regulas suas retulit
130 Duen. *reg. 621.* De domino † autem investiente aliquem de re aliqua, ut eam habeat in feudum, quod & idem de evictione teneatur, *c. 1. in prin. de invest. de re alien. fact.* Schrad. *in tr. suo feud. part. 3. c. 1. n. 6. & part. 5. c. 6. n. 5.* idemq; novissimè probavit Rosenth. *in tract. feud. c. 4. concl. 11. n. 1.*

Atqui si Domini Comites tenentur nobilibus de K. actione de evictione, si castrum & praefectura T. ipsis evinceretur, multò magis obstabit Dominis Comitibus si ipsi agant contra nobiles
131 exceptio, cùm juris sit non incerti, quòd † quem de evictione tenet actio, eundem multò magis repellat exceptio, *per l. vindicantem, ubi Doctores communiter ff. de evict. l. exceptione, C. eod.* quam regulam esse dicit Bursat. *cons. 370. num. 24. vers.*
132 *primò vol. 4.* & vulgatum est, ut † cui actionem damus, ei multò magis demus exceptionem, *l. invi-*
133 *tus §. cui damus ff. de reg. jur.* quia † exceptio facilius conceditur, quàm actio, ut est text. *in l. jurisgentium §. igitur nuda. ff. de pact. & in l. 1. § is autē, ff. de superfic. & in c. qui ad agendum, de procur. in 6.* Dec. *cons. 475. n. 4.* Ruin. *cons. 18. n. 20. vers. quam-*
134 *vis, vol. 1.* Paris. *cons. 23. n. 90. vol. 1.* atq; † ei etiam exceptio datur, cui aliàs agere denegatum est, text. est *in l. purè. in fi. ff. de dol. mal. except.* cum multis similibus adductis à Socino *cons. 99. col. 1. in fi. vol. 1.* & Curt. jun. *in d. l. petens, n. 14.*

Nonò, ad hęc non parum confert, quòd saepedictum castrum & praefectura non tantùm vulgò pro feudo nobilium de K. habitum est, sed ante annos haud ita multos, cùm de eo esset controversia inter nobiles de K. ex una, & defuncti cujusdam nobilis de K. viduam, vidua id allodiale esse praetendente, nobilibus verò hoc negantibus, feudum id esse non allodium, sententia judicis pronunciatum sit, quae in rem judicatam transierit, cui consequens est, ut & vulgò reputatum sit, & sententia judicis definitū, hoc castrum & praefecturam salvo Dominis Comitibus directo dominio pleno jure & in perpetuum ad nobiles de K. pertinere, quòd ea sit feudi natura, ut suprà *ex c. 1. in fi. in quib. caus. feud. amitt.* demonstratum est.

Tale † autē unumquodq; est, quale vulgò habetur, *l. 1. §. circumcolentium. ff. de flumin. gloss. in l. ubi adhuc, C. de jure dot. & in l. licet, C. de locat.* & 135
† sententia quę in rem judicatam transiit, sive res judicata pro veritate habetur, *l. 1. ff. de re jud. l. res judicata. ff. de reg. jur. l. ingenuum, ff. de stat. hom.* & Doctores communiter *in c. quoniam contra, de probat.* & facit rem manifestam, ut probat *Cephal. cons. 57. nu. 34. vol. 1. & cons. 180. num. 2. & seq. vol. 2.* quam ad rem faciunt quae scripsit Tib. Dec. *cons. 55. nu. 31. vol. 1. & cons. 17. nu. 15. & cons. 19. nu. 30. & cons. 54. nu. 40. & seq. vol. 2.* & rem judicatam esse alteram naturam, quae det originem, perimat, augeat & extinguat, & denique de albo faciat nigrum, & de nigro album, ait Bald. *in c. nosti, de elect. & in l. placet, col. 7. C. de SS. Eccles.* quem allegat & sequitur Curt. jun. *cons. 26. n. 6. vol. 1.* & facit res judicata de non debito debitum, *l. cum proponas. & ibi Salicet. C. de bonis autorit. judic. possid.* & 136
in specie, quòd † sententia judicis feudum faciat, quod feudum nō fuit, tradunt Petr. de Bellapert. *in Epit. sua feud. c. 6. n. 10.* Curt. jun. *de feud. parte 3. memb. 1. n. 15.* Schrad. *de feud. par. 5. c. 5. n. 13. vers. sexto constituuntur feudum.* Alex. *cons. 1. n. 4. 16. & 24. vol. 5.* quos novissimè allegat & sequitur Henr. à Rosenth. *in tr. suo de feudis, c. 6. concl. 72.* ubi dicit, quòd sentētia judicis sit modus cōstituendi feudi, si cōtentione orta, sitné fundus aliquis feudalis, nec ne, pronunciarit judex eum feudalē esse, cùm tamen revera allodialis & nō feudalis fuerit. 137

Decimò hisce omnibus tandem etiam accedit autoritas praestantissimi JCti Dn. Matthaei Wesembecii, in terris Saxoniae olim practici experientissimi, qui de hac ipsa controversia anno 1569. à nobilibus de K. cōsultus pro ipsis respondit contra Dominos Comites in P. his nec ex suis ipsorum, nec ex illustrissimorum ducum S. personis ullum jus reluendi sive redimendi castrum & praefecturam S. competere, *per discursum Consilii 2. parte 1.* Magnum † autem est habere decisionē alicujus Doctoris in terminis etiā sine lege loquētis, ut ait Gomez. *in §. aquè, n. 14. Inst. de act.* 138

Undecimò, ut maximè Dominis Comitibus jus ejusmodi competeret, agendi tamen sive experiundi jus nondum habere videntur, siquidem actiones à nobilibus de K. cōtra ipsos anno 1569. in summa Curia sive judicio Saxonico institutae hactenus expeditae non sunt omnes, quod de jure Saxonico fieri necesse erat, ut ad agendum admitterentur Domini Comites. Hoc † enim jure 139
Saxonico Reconventio locum nō habet, nec reconventionē habens admittitur, antequam causa conventionis sit omninò expedita, ut est textus, ubi id notat Apostillator *art. 12.* Landrecht / *lib. 1.* idemq; tradit Chilian. König *c. 6. n. 1.* & habetur *in differentia 5.*

Atqui † satis nō est quem jus habere, nisi idem & jus agendi habeat, cùm non sit infrequens, ut quis sit creditor, qui tamen de credito jus experiundi nondū habeat, atq; adeò ante tēpus agens malè agat, nec audiendus sit, *l. cedere diem. ff. de V. S.* idq; plenius intelligitur ex his quę discurrit Joseph. Ludov. *in suis conclusionibus concl. 8.* 140

Duodecimò, atq; hoc jus Saxonię jam pridem in his ipsis terminis judicando secuti sunt Domini Consistoriales summi judicii curialis Saxonię,

Domi-

Dominorum Comitum reconventionem de reluendo sive redimendo castrum & præfecturam T. oppositam anno 1579. per decretum anno insequente 1580. rejiciendo, quod decretum cùm in rem judicatã transierit, causæ huic maximum parit præjudicium, ut Domini Comites tantò minus ad agendum admittẽdi esse videantur. Res
141 † enim judicata controversię finem imponit, *Cephal. cons. 185. nu. 47. vol. 2.* & inter partes jus facit etiam illud, quod aliâs jus non est, *text. est in l. statuliberis a cæteris, §. Quintus Mutius, ff. de statuliber. Bald. in d. l. ingenuum, col. 2. vers. concludendo, Bursat. cons. 139. nu. 8. vol. 2. Rol. a Valle cons. 83. n. 12. vol. 1.*

Idq; eò majus habet momentum, quod in novissima à nobilibus de K. de renovanda sibi investitura castri & pręfecturæ S. cõtra Dominos Comites instituta actione judex non attenta à Dominis Comitibus opposita exceptione oblationis, consignationis & depositionis ad ulteriora transivit, quo ipso eam exceptionem rejecisse vi-
142 detur. Ubicunq; † enim judex procedit ad ulteriora non cognita exceptione, videtur ipsam repellere, quasi nõ admittendam, ubi verò ejus cognitionem habuit, videtur eam rejicere quasi nõ veram, per doctrinam Felini *in c. ex parte, n. 13. de testib.* quam pluribus confirmat Jason *in l. ex quacunq;, n. 45. ff. si quis in jus vocat. non ier.* & facit tex. *in l. ait Prætor, §. 1 ff. de min.* idemq; tenent Bart. *in l. à procedente, C. de dilat.* Bald. *in l. 1. nu. 9. C. de ord. jud.* Ruin. *cons. 61. nu. 36. vol. 5.* qui scribit hoc casu necessariam fore appellationem à processu ad ulteriora, quod etiam respondit Aret. *cons. 107. n. 2. vers. secundus casus*, & egregiè consuluit Alexan. *cons. 192. n. 4. vers. confirmat hoc* contradictionem sine appellatione hoc in casu nihil operari.

Atq; hæc quidem sunt illa, quæ pleraq; omnia ex parte nobilium de K. contra Dominos Comites in P. ad excludendos ipsos à jure reluendi sive redimendi castrum & præfecturam T. allegari intelligimus, & certè sunt illa ejusmodi, ut non satis attendentem facilè impellere possint ad credendum Dominis Comitibus luitionẽ istam sive redemptionem à nobilibus de K. jure denegari.

Verùm re tota cum suis circumstantiis accuratè examinata & ponderata, Dominorum Comitum jura nos censemus esse potiora, atque adeò ipsos non attentis hisce, quæ pro nobilibus de K. hactenus deducta sunt, ad reluitionem sive redemptionem admittendos esse.

Cujus nostræ sententiæ rationes & fundamenta enarraturi, simulq; contraria refutaturi, primùm omnium præsupponimus pro certo &
143 utrinq; confesso, quòd † pactum de reluendo sive redimendo, quicunq; tandem contractus hic subesse dicatur pignoratitius, an emptionis & venditionis, sit legitimum, & valeat, quod de pacto reluitionis in pignore probatur per text. *in c. significante, & in c. illo vos, de pignor. & in c. in civitate, & in c. conquestus, de usur. & in c. plerisq;, ubi Archidiac. 14. q. 3.* cùm etiam hoc insit naturæ contractus pignoris, licet non exprimatur, *l. nec creditores, & seqq. C. de pignor. act. l. si rem alienam, la 1 l. omnis. & seq. ff. eod.* adeò, ut pactum in contrarium factum, ut res pignorata non luatur non valeat, utpote naturæ contractus hujus contrarium, *gloss. in l. qui Romæ, in princ. ff. de verb. oblig.* quam ibi Doctores sequuntur cõmuniter, teste Jasone *ibid. n. 23. per l. fi. C. de pact. pignor.* ubi idem Jason hoc pluribus confirmat, siquidem natura hujus contractus est, ut soluta pecunia debita pignus restituatur, *l. pignus liberatur, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvat.*

Idem verò etiam de pacto retrovenditionis, quod nimirum sit licitum, probatur ex textu *l. 2. & l. si a te, C. de pact. inter empt. & vendit. & in d. c. conquestus, Hostiens. Jo. Andr. & alii in d. c. significante. & in d. c. in civitate, Bald. cons. 39. col. fin. & cons. 322. col. 2. vol. 1. Ancharan. cons. 9. col. 1. & cons. 30. colum. 2. vers. secundo probo, Jas. cons. 153. col. 5. vers. sextò facit, vol. 4. Socin. jun. cons. 27. n. 5. vol. 4. Crot. cons. 141. n. 2. Bero. cons. 212. n. 6. vol. 3. Cephal. cons. 289. n. 36. Cacher. decis. Pedam. 42. n. 8. in fine, idemq; latius more suo persequitur Tiraq. de retract. convent. in princ.* ex quo pacto non tantùm tenetur is, qui illud fecit, sed etiã ejus successores, per glossam, quæ communiter approbatur ab omnibus *in d. l. 2.* ad quod facit text. *in l. necessarias, §. de vendendo. ff. de pignor. act. & in l. pactum. ff. de prob.* maximè quando pactum fuit expressè pro se & suis successoribus, ut *in d. l. 2.* docent Gozad. *n. 117.* & Cagnol. *n. 85.* & ante ipsos idem docuit Bart. *in l. commissa, ff. de publican.* quod etiam consulendo tenuerunt Castrens. *cons. 249. vol. 2.* & Dec. *cons. 614. n. 11.*

Tum verò pactum illud jure validũ est & consistit, ut cùm † ex pacto jure civili regulariter actio non detur, *d. l. jurisgentium, § quinimò, l. lege, C. de pact.* ut pro regula tradunt Socin. *reg. 14.* & Duen. *reg. 11.* ex hoc † tamen pacto actio ei, cui jus 144
inde quæsitũ est, competat, *gl. & Dd. in d. l. 2.* quoniam est pars contractus, & à contractu vestitur & informatur, ut respondit Mynst. *cons. 31. n. 3.* vel, ut Wes. *cons. 12 n. 88. in fin.* loquitur, est quiddam adscititium & accidens contractui emptionis, 145
atq; in genere traditum est, ut † ex pactis in continenti appositis agi possit ad id, ut impleatur & fiat, quod conventum & promissum est, *Canonistæ in c. 1. de pact. in 6. Legistæ in l. lecta, ff. de reb. credit. si cert. pet. & in d. l. jurisgentium, §. quinimo, Angel. cons. 199.* 146

Secundò & illud pręsupponimus esse extra cõtroversiam, quòd † nihil tam sit juri naturali & æquitati conveniens, quàm ut pacta custodiantur, *l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de constit. pec. l. quod semel, ubi gl. & Bart. ff. de decret. ab ord. faciend. l. item eorum, ff. quod cujusq; univers. nomine, Bart. in l. omnes populi, ff. de just. & jur. Dec. cons. 119. n. 3. Cravet. cons. 89. n. 2.* 147

Quod ut fiat, cùm inter homines æquum sit, tum verò multò id est æquius inter personas illustres, ut consuluit Tib. Decian. *cons. 44. nu. 34. vol. 1.* ubi dicit, pactata in cõventionibus & pactis pręsertim inter viros illustres ad unguem servanda esse, ne sub fide tam illustrium virorũ damnũ patiantur, præsertim cùm pactũ sive contractus instrumento roboratus est, de cujusmodi † Comitum & nobilium contractu instrumento roborato dicitur, quòd sit pro lege, *text. est in l. pen. C. de don. int. vir. & ux. Castrens. in l. 1. verb. per Epistolam, ff. de constit. Princ. Ias. in l. civitas, nu. 7. ff. de reb. cred. si cert. petat.* 148

149 Licet † enim contrahere vel pacisci ab initio sit voluntatis, ubi tamen pactum vel contractus initus & perfectus est necessitatis, ut inde altera parte invita recedere amplius non liceat, *§. mandatum, Instit. de mandat. l. si mandavero, §. fin. ff. eod. l. in commodato, § sicut, ff. commod. l. quamvis, ff. de pignorat. act. Gail. de arrest. c. 6. num. 24* adeò
150 † ut ne summus quidem Princeps à pacto sive contractu, quem fecit, pro arbitrio recedere possit, *Bald. Castrens. & communiter Doctores in l. digna vox, C. de legib. Canon. in cap. quæ in Ecclesiarum, de constitut.* ac ne ab eo quidem, quem cum subdito suo celebravit, *cap. 1. ubi Doctores de probat. Zas. in l 2. §. eodem tempore, ff. de orig. jur.* adeò, ut ne de plenitudine quidem potestatis id facere possit, *Castrens. in d. l. digna vox. Mynsing. cons. 24. num. 19. Schenc Baro in viridar. suo concl. 30.* quam communem esse Doctorum sententiam affirmat Vasquius *controvers. illustr. c. 26. n. 6.* ad quod plura adducit Bursat. *cons. 16. n. 45. & seq. & cons. 78. n. 4. vol. 1.*

Et in specie de pacto retrovenditionis, quod id sit observandum & implendum textus est *in sæpè dicta l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. & in d. c. ad nostram*, quod ita consuluit Corn. *cons. 133. in princ. vol. 1.* & Neviz. *cons. 88.*

Hoc autem non de illo ipso duntaxat, qui pactum fecit, sed etiam de herede ipsius accipien-
151 dum est. Juris enim est indubitati † pactum comprehendere personam non solùm promittentis, sed etiam ejus heredes, etiamsi heredis persona nominata nõ fuerit, *d. l. jurisgentium, §. pactorum, d. l. pactum ff. de probat. l. veteris, C. de contrah. & committ. stipulat. c. 1 de duob. fratr. a Capitan. invest. gl. in l si ita stipuler, verb. heredi, ff. de verb. oblig.*
152 Regulariter † enim omnia tenent heredem, quę tenebant defunctum, *gloss. in l. diem proferre, §. 1. verb. morte, ff. de recept. qui arbitr. & pluribus suprà comprobatum est.* Sicuti è converso, si promittis mihi, censeris etiam promittere heredi meo, *l. sicut, §. penult. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. Jas. cons. 217. in princ. vol. 2. Dec. cons. 213. col. 3. circa medium, & confert l. si quis testamento ff. de liberat. legat. l. viam veritatis, C. de locat. cum similibus, eodemq; pertinent scripta ab Andr. Gail lib. 2. observ. pract. 2. n. 10.*

Tertiò, quemadmodum jure cautum est, ut alter alteri pacisci sive stipulari non possit, *juribus*
153 *suprà allegatis* ita † eodem illo jure cautum est, ut pactum sive stipulatio in favoré tertii facta procedat & jure subsistat, si paciscentis sive stipulantis intersit hoc ita fieri. Ita regulã illam communiter declarant Doctores *in d. l. stipulatio ista, §. alteri, & in d. §. alteri, Inst. de inut. stip.*

Quin autem intersit ejus, qui ab alio sub pacto de retrovendendo rem aliquam emit, si ipse emptor eam rem vendat tertio, pactum fieri juris reluendi sive redimendi reservatorium, per se
154 ipsum manifestum est, quoniam † nisi id fiat, & emptor primus à venditore suo conveniatur, nec restituendæ rei facultatem habeat, ipse venditori ad interesse rem sibi non restitui tenetur, sicuti notat Jas. *in l. filiusfamilias, §. Divi, lect. 2. n. 115 ff. de leg. 1.* Modest. Pist. *cons. 64. nu. 52. in fi. vol. 1.* Gail. *lib. 2. obs. 16. nu. 3. & seq.* Primo enim emptori non licet rem ita sibi venditam vendere aut obligare alii, quòd ipsum licet, si rem eodem pacto, eodemq; jure vendat tertio, quo ipse habet ut ab interusurii præstatione liberetur, primo venditori actione sua ex pacto reservatorio manente salva & incolumi etiam contra quemcunq; possessorem rei, qui sub ejusmodi pacto rem sibi tradi passus est, est doctrina Bartoli *in l. in diem, nu. 2. ff. de aqu. & aqu. pluv. arc.* quam sequitur & illustrat Dec. *cons. 238. n. 5.* Atq; ex eo hoc pactum etiam in favorem tertii, à quo quis causam habet sub illo pacto resolvendam est & dicitur favorabile, quia facit rem eò redire, unde venerat, *c. ab exordio, & ibi gl. dist. 35. l. si unus, §. pactus ne peteret, ff. de pact. Brun. cons. 1 n. 57. Tiraquel. de retract. convent. §. fi. n. 79. & post illos Cephal. cons. 496. n. 5. vol. 4.*

Quartò, etiam hoc præsupponendũ est, quòd † omne jus, & præsertim conventionale natura 155
sua est ejusmodi, ut in aliũ cedi & transferri possit, *Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 13. nu. 20. Chassan. in consuet. Burgund. tit. 5. §. 1. in princ. Castrens. cons. 1. n. 2. & 3. vol. 1. Bald. cons. 38. n. 2. & 3. vol. 3. Alex. cons. 228. in princ. vol. 6. Rube. Alexandr. cons. 146. num. 2.*

Ita omnem actionem cedi posse, arguit *tot. tit. ff. de hered. vel act. vend.* quo modo rei vindicationem cedi posse est text. *in l. fin. ff. de rei vind* gl. & Bald. *in l. 2. C. de litigios.* Dec. *in l. debitori, C. de pact.* & Doctores communiter *in l. 1. C. de alien. judic. mutand. caus. fact.* imò actionem cessam cedi posse probatur per text. *in l. 1. §. de illo, & in l. ex asse ff. ad SC. Trebell.*

Qua ratione jus capiendi alterum propria autoritate posse cedi est gl. *in l. 1. verb. ab his, C. ubi quis decur.* Roman. *in d. l. 1. §. fi.* Alex. *cons. 133. col. 1. vol. 6.*

Similiter jus recuperandi vel retinendi possessioné cedi potest, quod de jure recuperandi probat text. *in d. l. quod si in diem, §. Julianus, ubi gloss. Bald. & alii.* Idem Bald. *in l. licet, C. de except.* Soc. *in l. rem quæ nobis, nu. 10. ff. de acq. vel amit. possess.* Ripa *in c. sæpè, n. 25. de restit. spol.* Menoch. *in tract. de recuper. possess. remed. 15. n. 60.* & Rotam Romanam ita judicasse testatur Puteus *decis. 176. vol. 2.* & de jure retinendi est gl. *in l. 2. §. item Nerva, ff. ne quid in loco publ.* & de utroq; hoc ita docuit Alex. *in l. cum fundum, ff. de vi & vi arm.* multisq; confirmat Tiraq. *de retract. convent.* ubi ponit casus quadraginta & octo.

Et in specie de pacto retrovenditionis, quòd † id haud minus atq; alia jura cedi possint com- 156
muniter tradi *in l. 1. §. usufructuarius, ff. de oper. novi nunc.* scribit Wesemb. *d. cons. 2. num. 57. vers. & quod tale*, quam sententiam pleriq; Doctores omnes tenuerunt, inter quos sunt Gozad. *in d. l. 2. num. 94.* & *ibidem* Cagnol. *num. 54.* & Moncad. *in addit. ad Gozad. nu. 109.* Bald. *d. cons. 38. in princ.* Castrens. *d. cons. 45. & cons. 1. num. 2. vol. 2.* Alex. *cons. 228. in princ. & cons. 232. col. 2. vol. 6.* Barbat. *cons. 51. col. 18. vers. capio alium, vol. 1.* Dec. *cons. 164. in fi. & cons. 614. nu. 2. & in l. si maritus, C. de collat.* Chassan. *cons. 11 col. 14. vers. decimoseptimò*, Crave. *cons. 191. nu. 2.* & latè Tiraq. *de retract. convent. §. 1. gl. 6. n. 1. & 2. & §. 26 gl. 3. in princ.* ubi dicit, hoc neminem unquam negasse, præter unũ Angelum *in d. l. ad officium.*

Quintò,

157 Quintò, sed & illud certũ est † cessionarium,
158 utpote† procuratorem in rem suam cõstitutum, *l. procurator, ff. de procurat. l. 1. & 2. C. de action. cum similibus*, quæ ibi adducunt Doctores experiri posse actione tam directa ex persona cedentis, quàm utili ex persona sua, ut notat Bart. *in l. emptor, C. de hered. vel act. vendit. & in l. si duo, in fine, ff. de solut.* Alexand. *cons. 137. col. 2. vol. 2.* quos allegat & sequitur Tiber. Decian. *cons. 9. nu. 38. vol. 1.* & de directa actione, quòd cessionarius eam ex persona cedentis instituere possit, tametsi ipse ex persona sua jus agendi non habeat, est egregia doctrina Angeli, Alexand. & aliorum communi omnium calculo recepta *in l. apud. §. virum ff. ad Senatusc. Trebell.* quam consulendo secuti sunt Ruin. *cons. 105. n. 18. vol. 2. & cons. 126. in fine, vol. 3.* & Nevizan. *cons. 23 n. 17.*

Hinc actio legis Aquiliæ cõpetit cessionario, sicuti competebat cedenti, *l. quod sepè. §. si res. ff. de contrah. empt.* & cessionarium nominis debitorũ debitores haud aliter cõvenire posse, ac cõvenisset creditor ipse cedens, tenet gl. *in l. per diversas, in verb. ex his, C. de mandat.* quã *ibidem* sequuntur Bartolus, Baldus & ceteri communiter. Similiter jus declarandi caducitatẽ competens domino directo, competit etiam cessionario ipsius domini cedentis, ut consuluit Burs. *cons. 37. n. 18. vol. 1.* quẽadmodum etiam cessionario competit jus agẽdi ad damna & interesse, prout affirmat glo. *in l. 2. §. idem Nerva ff. ne quid in loco public.* Bald. *cons. 309. vol. 3.* Rol. à Valle *cons. 18. n. 23. vol. 2.* Tiraquell. *de retract. consang. §. 26. gloss. 3. n. 18.*

Atq; hoc idem in terminis pacti de redimendo sive reluendo, quòd ex illo cesso cessionarius experiri possit actione contra eum qui ex pacto cedenti retrovendere tenebatur, tradit Bartol. *in l. si emancipati, & ibid* Jas. *nu. 5. & seq. C. de collat. per c. penult. de appellat. & in c. in sacris, de sepult.* quod repetit idem Jason *in l. si mihi, nu. 1. ff. de legat. 1.* & nominatim quòd heres quamvis aliàs nequeat venire contra factum defuncti, *per supra allegata*, tamen possit retrahere rem à defuncto alienatam, quoties aliunde, quàm à defuncto jus illi quæsitum est probant Henr. Boich. *in c. constitutus, n. 4. de in integr. restitut. per l. debitor. §. fin. ff. ad Senatusc. Trebell.* Castrens. & Doctores *in l. defuncta, C. si in fraud. patron.* Nicol. Everhard. *in loco, de tanquam seu respect. ampliat. 3.* ubi *ampliat.*
159 *8.* hanc affert rationem, quòd quando † plura jura diversa concurrunt in persona unius, perinde habeatur ac si concurrerent in personis diversorum, *l. tutorem ff. de his quib. ut indign. §. si tutor, Inst. de inoffic. testam. l. cum quadam, C. de administrat. tutor.* Itaq; qui per cessionem aliorum jura quæsivit, uti jure cũctorum potest, & omniũ illorum personam repræsentat, *l. si mihi, ubi Jas. n. 1. ff. de legat. 1. & plenè* Wesenb. *d. cons. 2. n. 58. & seq.*

160 Quorum omnium ratio evidẽs est, quòd† scilicet cessionarius, maximè ex causa onerosa, juribus & actionibus cedentis tam activè quam passivè pleno jure utitur contra quoscunque iis uti poterat cedens, *Roman. cons. 38. in princ. & consil.*
161 *135. & 142.* & † subrogatus potest omnia, quæ potuisset is, in cujus locum subrogatus est, *Bart. in l. 1. §. quibus, ff. a quib. appell. non licet, Bald. in auth. sed novo jure, in princ. C. de serv. fugitiv. Jas. in l. 1. n. 75. & seq. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict.* atq; inde est, ut † cessionario concessa esse intel- 162
ligantur eadem privilegia, quæ concessa sunt cedẽti, juxta communem opinionem, de qua Dec. *in l. 1. lect. 1. in fine, ff. de reb. credit. si cert. petat.* & Franc. Vivius *in sylva commun. opin. in verb. cessionarius*, & cessionarius gaudeat omnibus privilegiis, quibus gaudet cedens, *Paris. cons. 64. n. 7. vol. 4. Marsil. in rubr. ff. de fidejussor. n. 313. & seq. Afin. in praxi sua judic. §. 13. c. 1. in fine*, ideoq; quod cessionarius ex sua persona non habet, id consequitur ex jure cedentis, *c. autoritate, de prebend. in 6. Jas. in d. l. si emancipati, n. 13. usq. ad n. 24. ubi fusissimè id multis exemplis confirmat.*

Quibus illud alterum est consectarium, quòd †quandoq; ex persona alterius quis consequatur 163
id, quòd ex sua persona cõsequi nõ posset, per tex. *in d. c. autoritate, & in l. Aristo, in fine, ff. quæ res pignor obligar. non poss.* idq; pro singulari regula observandum esse monet Andr. Gail. *lib. 1. de pace publ obs. 6 n. 25.* & exemplis confirmat idem And. Gail. *in tract. de arrest. obs. 8. n 9. & seq.*

Sextò, sed nec de hoc unquam dubitatũ fuisse, aut etiamnum dubitari arbitramur, quod Dominis Comitibus in P. cessio juris de reluendo sive redimendo facta sit. Factam enim esse illam ab illustrissimis S. Ducibus ex instrumẽto cessionis factę plus quàm abundè constat, cui fidem omninò esse adhibendam ex mox dicendis apparebit amplius.

Quare cum pactum de retrovendendo sit legitimum, & pacta sint servanda, & tertio quis pacisci possit, si id fieri paciscentis intersit, & jus ex pacto illo alicui competens ab eodem cedi possit alii, & cessionario exinde actio competat, & verò Dominis Comitibus à Ducibus S. jus redimendi sive reluendi castrum & præfecturam T. cessum sit, utiq; ad asserendum jus Dominorum Comitum, atq; exinde ipsis actionẽ competentẽ nihil videbatur desiderari posse amplius, cum & de voluntate & de potestate cedẽdi satis liqueat, quæ duo† voluntatem nimirum cõcedentis & e- 164
jusdem concedendi potestatem in quolibet actu sive concessione requiri, quibus is actus sive concessio perficiatur, tex. est *in c. cum Abbatia, in fine, de offic. deleg. l. cum te, ubi Bald. C. de donat. ante nupt.* Bursat. *cons. 162. nu. 10. vol. 2.* Decian. *cons. 5. nu. 105. vol. 1. & cons. 40. nu. 21. vol. 3.* Menoch. *cons. 103. nu. 51. vol. 1.*

Et sanè ita est, ut ad hoc nihil desideretur amplius, si modò de eo prius cõstiterit, Illustrissimis S. Ducibus cedentibus jus à se cessum ipsis tempore cessionis competiisse, neq; illi vel præscriptum vel renunciatum esse, nec quidquam eorũ, quæ pro dubitandi rationibus suprà in medium allata & adducta sunt Dominis Comitibus in jure obstare, ut ita hac in re omnis hujus controversiæ vertatur cardo & disceptatio.

Competiisse autem illustrissimis S. ducibus cedentibus jus redimendi sive reluendi castrum & præfecturam T. primùm omnium liquidissimè probatur ex instrumento super cõtractu de prædicto castro & præfectura inter illustrem Dn. I. Comitem in P. & nobiles de K. anno 1466. inito, in quo inter cetera expresè reservatum est Ducibus S. jus redimendi hisce verbis: *Es were*

dann daß der Hochgeborne Fürst vnd Herr / Herr
B. Hertzog zu S. vnser gnediger Herr / oder seine
Erben vnnd Erbnemen / vns vnnd vnsern Erben
vnnd Erbnemen ablösen wolte von dem genañten
Schloß T. Hauß vnd Statt/vnnd seiner zugehö-
rungen/vnd vns vnser Gelt/das wir daran haben/
wider geben vnd bezalen wöllen / wann er vns den
Widerkauff thun wolte / so sollen die genañte von
K. jhre Erben/als oben vermeldet ist/vns vnd vn-
sere Erben wider zum Widerkauff setzen/ohne wi-
derrede/ vnd vns des genannten Schlosses mit sei-
ner zugehörungen / vnnd auch vnsers Teichs/ den
Bodensee/ Wasser vnd Wiesen/ vnd Höltzer vor-
genannt / von stund an / wann wir jhnen oder jh-
ren Erben die genannte tausent Marck löttiges
Silbers/ mit dem Bawgelt/ was das ist/ als her-
nach geschrieben steher/bezalet hetten/abtretten/vñ
wider ledig einantworten / ohne geferde. Et paulò
pòst, vnnd wañ vnser gnediger Herr von S. oder
seine Erben / vns oder vnsern Erben den Wider-
kauff des genannten Schlosses verkündigen wür-
den / so sollen vnnd wollen wir den genannten von
K. oder jhren Erben obvermeldt/ den Widerkauff
auch verkündigen vnd zu wissen thun/ vnnd jhnen
des verkündigen zuvor ein viertheil Jahrs vor
Weyhenachten/ ohn verzug.

Quod instrumentum absq; omni dubitatio-
ne pro publico habendum est , utpote & ipsius
Comitis I.& civitatis C. sigillis roboratum & cõ-
165 firmatum. Instrumentum † enim sigillo principis
vel Comitis confirmatum pro publico instru-
mento habetur, per doctrinam Baldi, Salicet. &
aliorum *in l. si qua, C. de Episcopal. audient.* quam
amplectuntur Canonistæ *in c. post cessionem, de fi-
de instrument.* Lanfranc. *in c. quoniam, in verb. in-
strumentorum, de probat.* Schurff. *cons. 7. nu. 6. &
cons. 39. nu. 1. & 2. cent. 2.* & per hæc jura fatetur &
defendit ipse Wesenb. *d. cons. 2. nu. 77. versic. ma-
ximè cum hæc instrumenta* , hoc instrumentum
non esse privatum, sed publicum, quod eò magis
dicendum est, quòd hoc instrumentum sit anti-
quissimum , ante annos plus quàm centum fa-
ctum, & sic ante tẽpus immemoriale. Nam quod
centum annos excedit, memoriam utiq; homi-
166 num superat, ideoq; † tale insttumentum anti-
quissimum esse tenuerunt Innocent. *in c. veniens,
nu. 2. & seq. de verbor. significat.* Alexand. & alii *in
l. cum aliquis, C. de jure deliber.* ad quod plura ad-
ducit Cravet. *de antiquit. tempor. part. 1. §. 1. nu. 4.*
dicens hanc esse communem. Ejusmodi autem
167 † tempus per se etiam facere instrumentum pu-
blicum, aut certè vim instrumẽti publici habere
tradunt Afflict. *decis. Neapol. 239.* & Anton. Ga-
briel. *commun. concl. lib. 5. sub. tit. de præscript. concl.
1. nu. 70.*

Quam ob causam de hoc instrumento dicen-
dum est, quod dici vulgò solet, instrumentum
168 † publicum tres habere præsumptiones, quòd sit
solenne, quòd sit verum, & quòd sit partium cõ-
sensu perfectum, gloss. *in d. l. jurisgentium, §. quod
ferè, & ibid.* Jas. *nu. 1.* idq; notant omnes *in c. ad
audientiam, de præscript.* & præter illos Cotta *in
memoral. in verb. instrumentũ præsumitur.* Neviz.
lib. 6. sylv. nupt. n. 47. vers. item in dubio. Bald. *cons.
59. vol. 3.* Dec. *cons. 36. n. 6.* Socin. jun. *cons. 189. n. 14.
vol. 2.* Rol. à Valle *cons. 96. n. 11. vol. 2.*

Ceteroquin instrumentum publicum præ-
sumptiones illas pro se habet, donec contrarium
probetur, ut dicit Bald. *in l. error, col. 1. C. de testa-
ment.* idque probationibus manifestissimis , ad
quod est textus *in l. optimam, C. de contrah. & com-
mitt. stipulat. & in §. item verborum, Inst. it. de inutil.
stip.* eamq; ob causam Comites de P. in hoc in-
strumento intentionem habent fundatam, juxta
regulam qua dicitur, quòd † instrumentum pu- 169
blicum pro se habens intentionem suam habeat
fundatam, quod post alios à se adductos proba-
runt Dec. *cons. 307.* Socin. jun. *cons. 93. nu. 16. vol. 3.*
Alexand. *cons. 37. nu. 16. vol. 2.* Paris. *cons. 109. nu. 39.
vol. 3.* Rol. à Vall. *cons. 61. nu. 3. vol. 1.* Cephal. *consil.
763. nu. 1. & cons. 769. nu. 6. vol. 5.* idq; juris esse in-
dubitati asserit Roland. à Vall. *cons. 100. num. 38.
vol. 4.*

Nec mirum, quandoquidem † instrumentum 170
publicum sui natura probationem cõstituit ma-
nifestam, *l. cum precibus, C. de probat. l. desiderium,
C. de depos. Bartol. & ceteri, in l. 1. in princ. ff. de oper.
nov. nunciat. Alexand. cons. 37. nu. 16. vol. 2. Cravet.
cons. 0. nu. 17. Decian. cons. 55. nu. 6. vol. 5.* inducens
notorium *Innocent. in c. 2. de confirmat. util. vel
inutil. Coler. de process. execut. part. 4. c. 1. nu. 165.* di-
cens notorium per instrumentum non egere a-
lia probatione, *Decian. cons. 3. nu. 7. & 97. vol. 4.
Bursat. cons. 16. nu. 42.* faciensq; rem liquidam &
evidentem, prout dicit Bald. *in l. quoties, C. de ju-
dic.* Alexand. *cons. 119. nu. 5. vol. 2. & cons. 135. nu. 5.
vol. 6.* Paris. *cons. 10. nu. 95. vol. 1.* quia certa sunt,
quæ parent ex instrumento, secundum Wesenb.
cons. 10. nu. 8. quò pertinet quòd passim nostri de
instrumento publico loquentes affirmãt instru-
mentum publicum esse probationem probatam,
veritatem apparentem, foriq; disceptatione non
indigentem, *Bald. in l. Imperator, col. 1. ff. de statu
hom. gloss. Panorm. & alii omnes. in c. cum olim, de
censib. Innocent. in c. ex insinuatione, de appellat. Pa-
norm. in c. cum dilecti, notab. 1. de donat. Bartol. in
l. 1. §. si quis neget, ff. testam. quemadmod. aperiant.
Jas. in d. l. jurisgentium. §. quod ferè, nu. 2. Angel. in
l. interest. not. ultimo, C. de solut. Alciat. in tract. de
præsumpt. reg. 3. præsumpt. 13. nu. 7. & seq. Cacheran.
decis. Pedemont. 117. n. 1. Joseph. Ludov. decis. Perus.
26. nu. 13. & decis. 50. nu. 5. & decis. 82. nu. 3.* idemq;
consulendo asseverant Dec. *cons. 36. nu. 2. & cons.
118. in princ.* Alexand. *cons. 33. num. 4. vol. 3.* Bald.
cons. 400. vol. 5. Curt. jun. *cons. 64. nu. 4. & cons. 109.
nu. 20.* Cravet. *cons. 31. nu. 7.* Rol. à Valle *cons. 85. nu.
38. vol. 1. & cons. 6. nu. 18. & cons. 57. num. 4. vol. 3. &
cons. 47. nu. 13. & cons. 49. nu. 4. vol. 4.* Decian. *cons.
66. nu. 59. & seq. vol. 1. & cons. 72. n. 4. vol. 2.* Bursat.
cons. 182. nu. 10. vol. 2. Cephal. *cons. 218. nu. 1. vol. 2.*
atq; ubi est casus instrumenti, non esse dubitan-
dum, sicuti de casu legis nõ dubitatur, dicit Bald.
cons. 215. col. 2. vol. 2. Rol. à Vall. d. cons. 57. n. 4. adeò
ut ille, qui instrumẽtum pro se habet, dicere pos-
sit, Tangere me noli , ut post Baldum retulerunt
Cravet. *d. cons. 31. in fine.* Rol. à Valle *cons. 100. nu.
40. vol. 4.* & Cephal. *cons. 109. nu. 9. vol. 1.* & ad hoc
infinita alia accumular Tiraquell. *de retract. con-
sanguin. §. 2. glos. 1. nu. 20.* quibus accedit Schrader.
in tract. de feud. part. 10. sect. 12. nu. 14. & Wesenb.
cons. 34. n. 37. ubi dicit hanc probationis formam,
quæ fit per instrumenta publica , probationem
esse

eſſe optimã & expeditiſſimã,utpote per quę pro-
batio fieri dicatur in continẽti, Bart. in l.ille a quo,
§ ſi de teſtamento.ff.ad Senatuſc.Trebell Panorm.in
c.cùm contingat.de offic.deleg Maran.in ſuo Specul.
part.6.memb 9.n.15. Menoch.conſ.7 n.4.vol.1.
171 Et in ſpecie,quòd† inſtrumento ſigillo princi-
pis,vel comitis,imò etiam civitatis roborato ple-
na fides adhibeatur, probat Weſenb. conſ.12.n.3.
& conſ.27.n.12.& conſ.42.nu.8.& in terminis no-
ſtræ hypotheſeos d.conſ.2.n.77.verſ.maximè cum
hæc, ubi addit de generali cõſuetudine orbis ple-
nè credi literis à principe ſigillatis, adducens ad
hoc Felin.in c.poſt ceſſionem,n.8.de probat & Jaſ.in
l.pacta noviſſima,n.16.C.de pactis.maximè quando
inſtrumẽto eſt inſertum, quòd ſub teſtificatione
ſuorum cõſiliariorum id omne fecerit, prout hic
factum eſt: Und haben darumb mit wolbedach-
tem Muth/vnd mit gutem Rath vnſerer lieben ge-
trewen vnd heimlichen / per tradita à Chaſſan. in
172 conſuetud.Burgund in fine,n.2.& 8. Quando † e-
nim quid facit vel dicit princeps cũ conſilio pro-
cerum ſuorum, id præſumitur juſtum, & omni
ſuſpicione carere, Iſern.in c.1.qui ſucceſſ.teneant.
Laudenſ.in tract.de conſil qu.21.Decian.conſ.25.n.
17.& ſeq vol.1. & inveſtigationem quæ fit in ea,
quæ à principe cum conſilio ſuorum conſiliario-
rum facta ſunt,nimis eſſe ſcrupuloſam, ſcribũt I-
ſern. in c.1.§.domino guerram,in addit.col.2.& ibi-
dem Afflict.not.2.hic finit.lex. Idem Afflict. in c.1.
in prin.col.3.de probib feud.alienat.per Frider. De-
cian.conſ.41.n.29.& 33.vol.2.

Verba autem inſtrumenti de contractu inter
Comitem I. & nobiles de K. celebrato facti ſunt
maximè perſpicua, quæ important & evidenter
demõſtrant jus redimendi ſive reluendi Ducibus
S.reſervatum,atq; adeò ipſis illud cõpetiiſſe.Niſi
enim hoc jus illis contra Comitem competiiſſet,
utiq; nec reſervaſſet illud Comes, ut ſi quãdo ca-
ſus ita ſe ferret,ut Duces S. caſtrum & præfectu-
ram T. redimere vellent, nobiles de K. redem-
ptionem fieri paterentur.

Ociosè nãq; illa apposita eſſe,nemo crediderit,
quod dicẽdum erit,ſi Duces S.nullũ omninò jus
173 in caſtro & præfectura illa habuiſſent. At† nullũ
verbum cẽſeri debet in inſtrumento eſſe fruſtra-
torium & ociosè appoſitum, l.ſi quando, in princ.
ff.de legat.1.c.ſi Papa, de privileg. in 6 gloſſ. in l.1.ff.
quod met.cauſ.l.3.§.ait pretor,ff.de vi & vi armat.
l.5 in fine.ff.de captiv.& poſtlim.reverſ.Decia.conſ.
32.n.63.vol 3 & ideò dixit Bald. in rubr. C. de con-
trah.empt.qu.9. quòd nullum verbum in inſtru-
mentis etiam minimum debeat eſſe ſine mini-
ſterio,etiamſi jus alterius lædatur, Dec.in l.1.in fi-
ne,C.de ſecund nupt quod etiam in materia odioſa
& ſtrictè aliàs interpretanda locum habere tradit
Cravet.conſ.272.nu.7.& conſ.294.nu.3.imò verba
impropriantur, ut aliquid operentur, Curt. jun.
conſ.16.n.10.in fine, etiam tum quando verba vix
convenirent,Socin.jun.conſ 94.n.20.vol.3.eamq;
ob cauſam multa ſepè conceduntur ne diſpoſitio
ſeu verba ejus ſint ſuperflua, quæ aliâs non con-
cederentur, Jaſ.in l 1.n.50 ff de offic.ejus cui mand.
eſt juriſdict. Dec. conſ.47.nu.2.& conſ.48.nu.7.&
conſ.69.n.4.

174 Inde eſt, ut† cùm ex pactis contractus legẽ ac-
cipiant,l.1.§.ſi conveniat,§.ſepè,& §.at ſi cibaria ff.
depoſ.l.contractus.ff.de reg.jur.cum ſimilib. verba
† pacti diligenter & accuratè attẽdenda & cuſto- 175
diẽda ſint,ut probat Burſ.conſ.179.n.15.& conſ.190.
n.27.vol.2. Menoch. conſ.64.n.1. illiſq; ſit ſtãdum
ut textui, Oldrad. conſ. 258. ſiquidẽ formam dant
contractui,ut ait Bald.in l.quoties,n 4.C. de ſuis &
legit. Ex verbis† enim mens & voluntas hominis 176
ſumi dicitur, Bald.in l.ſed & reprobari, ff. de excuſ.
tutor. Alex.conſ.1.n.29.vol.3.Burſ.conſ 258.n.1.vol.
3.eademq; mentis conceptum ſignificant, Corn.
conſ.272.n.5.vol.4. Alciat.conſ.104.n.14.Curt jun.
conſ.63.n.6.Cravet conſ.161.n.12. nullumq; majus
eſt diſpoſitionis ac mẽtis noſtræ teſtimoniũ, quã
qualitas verborum inſpecta, Bald. in c.1.de teſtib.
& in l.& in epiſtola, C.de fideicommiſſ. cum ſimilib.

Quare Weſenbecio in d.conſ.2.n 83.verſ.ſed nec
prior illa,aut cuivis alii neganti per hoc inſtrumẽ-
tum probari jus cedentium Ducum S.adſtipulari
non poſſumus, cùm verba pacti reſervatorii tam
ſint clara, ut † interpretatione ulla alia non indi- 177
geant,per l.ille aut ille,§.cum in verbis,ff.de legat 3.
l.continuus,§ cũ quis,ff.verb.oblig imò interpreta-
tio ulla ne admitti quidẽ debeat,ut poſt alios pro-
bat Rol. à Vall.conſ.79.n.56.vol 3. ubi dicit,quòd
ubi verba clara ſunt, ea ne à cõſuetudine quidem
interpretationem recipiãt,etiamſi actus peteret,
ut confirmat idem Rol.à Valle conſ.62 n.23.vol.3.
quoniam ubi verba clara ſunt & perſpicua, calu-
mnioſa eſt quæcunq; alia interpretatio, Bald.in
auth.niſi rogati,col.2.verſ nam ubi, C. ad Senatuſc.
Trebell.Pariſ.conſ.1.n.29.in fine.& conſ.3.n.53.vol.
3.Gramm.conſ.civil.105.n.6.& 7 ubi præciſè ait in
caſu claro omnẽ interpretationẽ eſſe calumnio-
ſam,quod idem tenuerunt Decian. conſ 97.n.47.
vol.2.& Burſ.conſ 360.n.24.vol.4. qui dicit, quòd
interpretatio in claris ſuperflua & cavilloſa dica-
tur,allegans ad hoc Curtium ſen. conſ 29.nu.7. &
infirmitas eſt intellectus quærere conjecturas,
cùm habemus verba clara,ait Bald.in l.certo gene-
ri, §.1.ff.de ſervitut.ruſtic præd.& in l.voluntatis,
not.1.C. de fideicommiſſ.

Nec movet nos,quod Weſenbecium ut cõtra-
rium ſentiret moviſſe animadvertimus d conſ 2.n.
83.verſ.ſed nec prior illa, quòd majores Ducum S.
cedentium in conditione ſint poſiti,ut ſiquidem
uſurpent illi jus retrovẽditionis,poſſit eo caſu, &
aliâs non,luitionis jus cõtra nobiles exercere Co-
mes: conditio autem nihil diſponat,nec quidquã
juris tribuat, multò minus talia verba cõditiona-
lia probare poſſint,cũ quod non eſt aptũ tribuere
jus,multò minus illud probare queat,quia reſpõ-
detur,primò,negando majores cedentium Ducũ
S.in conditione eſſe poſitos,quod ut verum pręſ-
ſupponit Weſenbecius, ſed falſum eſſe ex ipſo
totius diſpoſitionis contextu liquidò apparet,
quinimò nec ipſum jus redimendi in conditione
eſt poſitum, ſed duntaxat juris illius exercitium,
vel, ut ipſe Weſenbecius loquitur, uſurpatio.
Neq; enim de eo dubitabatur, an Comitibus in
P.aut Ducibus S.jus redimẽdi cõpeteret, nec ne,
ſed de illis,Comitibus nimirum,certũ erat,quòd
ipſis nõ cõpeteret,de his verò,Ducibus videlicet,
certum erat, quòd ipſis competeret, quo utroq;
præſuppoſito pro certo in inſtrumento, nihil de
jure illo diſponitur,& cui illud competat vel non
competat, ſed quomodo illud uſurpari debeat,
quod

quod ipse Wesenbecius satis animadvertit, dum ait, ita Duces S. in conditione positos, ut siquidē USURPENT illi jus retrovenditionis, &c. Atqui hoc ipso probatur manifestissimè, hoc jus redimendi Ducibus S. tùm competiisse, cùm exercitium juris alicujus esse non possit, nisi jus illud sit & competat exercituro sive usurpaturo, cùm jus sit exercitii sive usurpationis antecedens, exercitium verò sive usurpatio juris sit consequens, ut etiam hic Wesenbecio rectè opponi
178 possit, eum † qui vult consequens censeri etiam velle antecedens, *l. ad rem mobilem, l. ad legatum, ff de procurat. l. 1. C. de ordin judic l. 2. §. inspectio. ff. quemadmod. testam. aperiant. l. legatis, ff. de aliment legat. l. 1. § 1. ff. si ususfruct. pet et. l. idem Ulpianus, ff. de excusat. tutor. c. quoniam, de sentent. excommunicat. in 6.*

Secundò respondetur accidere hic Wesenbecio, quod Jurisconsultus Celsus ait incivile esse, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita judicare vel respondere, *l. incivile, ff. de legib.* Quòd si enim non solum hanc clausulam reservatoriam, sed ea etiam, quæ illam proximè præcedunt attendisset, oppidò intelligere potuisset, non esse componenda dividenda secundum Elenchum compositionis & divisionis, clausulam prædictam opponi dispositioni præcedenti de non redimendo facta, atq; sicut ex hac probatur Dominis Comitibus jus redimendi non competere, ita ex opposito probari ex illa
179 clausula Ducibus S. jus competere, ut † ita oppositum in opposito idem operetur, quod propositum in proposito, *l. etsi contra ff. de vulg. & pupill. substitut. l. Julianus, §. procurator, ff. de act. empt. l. qui filium, ff. de legat. 3 l. peculium, §. sicut, ff. de pecul.* quod nisi hoc in casu admittamus, omnis illa & universa clausula frustratoria est & supervacanea, contra jura superius deducta. Et verò comparationem casus cum casu, & oppositi cum opposito ita esse faciendam suadet rei natura, per
180 quam fit, ut † præcedentia declarent ea quæ sequuntur, *l. quoties, in fine, C. famil. erciscund. & pulchrè Dominic. in c. privilegia, circa finem, de privileg. in 6.* & quod præcedentia innuunt significationem & declarationem eorum quæ sequuntur, & majoris sint efficaciæ ad declarandum sequentia, quàm sunt sequentia ad declarandum antecedentia, est gloss. *in l. quisquis, & ibi* Bartol. *ff. de legat. 3.* Idem Bartol. *in l. si quis ex argentariis, §. si initium, & ibid.* Jas. *ff. de edend. & in l. avia, in princ. ff. de condit. & demonstrat* Fulgos. Castrens. & alii *in l. 1. C. de liber. preterit.* quoniam præcedētia magis influunt in sequentia, quàm sequentia in præcedentia, *Dec. cons. 14. n. 5. Tib. Dec. cons. 41. n. 38. vol. 2.*

Tertiò respondetur non per modum conditionis, sed per modum modi clausulam illam reservatoriam huic dispositioni esse additam, etiamsi concederetur verum esse, quod Wesenbecius putavit, majores Ducum S. in conditione
181 positos. Conditionis † enim ea est natura, ut actum, qui geritur, suspendat, *l. si quis sub conditione decem, ff. si quis omiss. caus. testament.* ideoque conditione pendente actus nō est perfectus, *Paris. cons. 82. nu. 7. vol. 4.* unde egregiè respondit Aretin. *cons. 11. num. 2.* contractum conditionalem non esse contractum, qua ratione alienationem sub conditione factam non esse nec dici alienationem respondit Menoch. *cons. 38 nu. 13* & gratiam conditionalem esse imperfectam decidit Rota Romana *decis. 4. de offic. deleg. in novis, & decis. 9. de prebend. in novis*, & † præterea condi- 182
tio illa propriè dicitur quæ ab initio & ante perfectionem actus requirit implementum, *text est in l. filiofamil. ff. de condit. & demonstrat.* & ideò ante implementum non oritur obligatio, *l. cedere diem, ff. de verbor. signific.* At nihil hic est ejusmodi, quippè contractu emptionis & venditionis, itemq; investituræ inter Comitem I. & nobiles purè celebrato, atq; adeò perfecto, nulloq; modo per conditionem aliquam suspenso. Sed
† hæc est natura modi, ut post contractum de- 183
mum completum & perfectum quid impleri debeat, prout fit in hoc casu, ut castrum & præfectura sæpè dicta empta sint & infeudata nobilibus de K. nec Comites ea redimendi jus habeant, nisi S. Duces ea redimere velint. Atq; hanc esse modi naturam text. est *in l. Mevia, ff. de manumiss. testament. & in l. demonstratio. § fi. & in l. quibus diebus. §. Thermus, ff. de condit. & demonstrat.* ubi Bartol. *nu. 1.* & Socin. *nu. 7.* testantur hanc esse receptam à Doctoribus traditionem, quos secuti sunt Alexand. *cons. 102. num. 2. vol 1.* Ruin. *cons. 26. nu 8. vol. 2.* & Cravet. *cons. 59. nu. 1. vol. 1.* qui dixerunt quòd is est modus, non autem conditio, quando contractui vel actui perfecto adjectum fuit onus, quibus accedit, quod valdè eleganter scripsit Bald. *in c dudum, el 2. nu. 27. de elect.* quòd modus sit obligare reciprocè (prout fit in hoc nostro casu, quo nobiles reciprocè obligantur nobilibus ad admittēdum jus redimendi, in eum casum, de quo dispositum est) sed conditio non obliget reciprocè (quod argumentum præbet hic non subesse conditionem, sed modum, siquidem posito effectu ponitur causa, & effectu negato, negatur causa) & subdit Baldus modum debere impleri per viam compulsionis, si expediat domino, sed conditionem debere impleri per modum exclusionis, id est, si non impletur excluditur quis ab initio & exordio contractus, per jura *dicto loco* à Baldo allegata, cujus sententiam ut veram secuti sunt Jas. *in l. si testamento, nu 3. C. de institut. & substitut.* Zuchard. *in l. 1. num. 173. C. de pact.* Tiraquell. *de retract. consanguin. § 8.* Alciat. *resp. 210. nu. 6.* Etsi verò conditio nihil disponat aut in esse ponat, modum tamen de dispositione participare consulti responderunt Ruin. *d. consil. 20. nu. 2. & seq.* Aretin. *cons 93 in fine, & cons. 149. in princ* Alexand. *d cons. 102 nu. 2.* Alciat. *cons. 236. nu. 2.* Sanè cùm hic modus alio nomine conditio resolutiva à nostris appelletur, sicuti cum appellat Paris. *cons. 11. nu 37. vol. 1. & cons. 5. nu. 12. vol. 4.* de ea concedimus verum esse, quod Wesenbecius dicit, majores cedentium Ducum S. in conditione positos, sed de ea falsum est, quod nihil disponat, nullumque jus tribuat, multò minus probet. Quomodo † autem nostri distinguant in- 184
ter conditionem suspensivam, quæ propriè est conditio, & conditionem resolutivam, quæ propriè modus est, brevitatis amore nos remittimus ad ea, quæ scripta reliquerunt Accurs. *in l. 2 ff. de in diem addict.* Bartol. *in l. 1. col. 4. versic. tertio, &*

in d. l.

in d.l.quibus diebus, §.Titio, oppos.ultim. ff. de cond. & demonstr. Socin. *in l.pecuniam, notab.ultim. ff.de reb.credit.si cert petat.& cons.62.n.3.vol.4.* & plenè Menoch.*cons.388.n.15.& seq.vol.4. & cons. 494.per discursum,vol.5.*

Quartò respondetur, quòd etiamsi dubium adhuc esset, de quo tamen minimè dubitandum est, an clausula hæc reservatoria sit conditionalis
185 an modalis, in † eo dubio habenda esset pro modali. In dubio enim modus potius, quàm conditio præsumitur, *d.l.Mævia, Aretin.cons.149.in fine, Alexand d cons.102.nu.2. vers.confirmo, vol.1. Ruin.cons.60 nu.5.vol.2.Cravet.cons.59.n 1.vol.1. Mandell.cons. 4. nu.34. & novissimè Mascard. de probat.vol.1.concl.343 n* 1.

Quintò respondetur, ut maximè verum sit, quod existimavit Wesenbecius cõditionem hoc in casu subesse suspensivam, non tamen ei consequens est necessariò dicere, quòd nihil disponat, nec ullum jus tribuat,aut probationẽ faciat,quo-
186 niam jure receptum est, quòd † verba conditionalia procul dubio dispon ãt,si sine effectu omninò reddantur, nisi dispositionem inducant, text. est *in l.Proculus ff. de usufruct.* quem ad hoc allegat & sequitur Menoch.*cons.152.n.18.vol.2.*

Sextò respondetur, etsi cedentium Ducum S. majores in conditione suspensiva positi fuissent, Id tamen ipsorum juri ex instrumento illo satis superque apparenti non præjudicare, utpote quod factum sit non inter ipsos & nobiles, sed inter Comitem I. & nobiles de K. ut objici hic possit Res inter alios actas ipsis ut tertiis, & ex consequenti ipsorum etiam cessionariis præjudicare nõ posse, *per jura supra deducta*, præsertim etiam, quòd facultatem cedendi jus suum ipsis non adimat.

Septimò respondetur, valde esse turpe, quòd nobiles de K.id quod majores ipsorum approbarunt, & in quo acquieverunt,dubium reddant & controversum faciant, præsertim etiam quod ipsi hoc instrumentum habuerint, nec ei unquam
187 contradixerint, siquidem † literas recipiens nulla contradictione facta approbare cẽsetur omnia in illis contenta, eoq; ipso sibi præjudicare, *juxta l.si filius, ff.ad Senatusc. Macedon.* gloss. & Dd. *in Clement.1.de procurat.* Bart. *in l.cum tabernam, §.idem quæsiit,in fine. ff.de pignor.* Bald. *in rubr. de fide instrument.n.67.* Idem Bald.& Salicet. *in l.absentes,C.si cert.petat.* Panorm.*in c non injustè,n.7.de procurat.* Jas.*in d.l.admonendi,n.121* Felin.*in c.2.n. 22.& ibid.* Dec.*n.15.de fide instrum.* Paris. *cons.47. n 15.vol* 1 Goden *cons.47.n.1.*Rota Genuens.*decis. 2.n.2.& decis.91.n.1.* idemq; post multos alios cõprobavit Ant.Gabr.*commun conclus lib 1.concl.2. nu.1. de præsumpt.* quo faciunt tradita à Cravet. *de anti quit.tempor.part.1.§.viso.n.20.& seq.*

Quare dictiones illæ conditionales pro subjecta materia sunt interpretandæ,& non tàm quid propriè significent,quàm quid contrahentes vo-
188 luerint spectandum est, tametsi dictio † NISI non tam sit conditionis inductiva quàm exceptiva, quæ, ut in nostra hypothesi, posita post orationem negativam ponat & affirmet,*c.peccatum, de reg.jur in 6.Bart.Bald.Jas.& ceteri,in l.actione, C.de transact.* quam conclusionem nedum à prædictis, sed communi voto à quibuscunq; recipi testatur Octav.Vulpell.*in tract.de prepos.ad verb. & conjunct signif.lit.N verb.Nisi.* Nec verũ est dictionem SI semper conditionem suspensivã denotare,sed quandoq; modum inducit,secundum ea quæ docuerunt Bolognet. *in l. hac verba. n 30. ff.de legat* 1.& Tiraqu.*in l.si unquam, verb.eadem, C. de revoc. donat.* quemadmodum etiam dictio TUNC restringendi magis vim habet,quàm conditionandi,per ea quæ scripsit Octav. Vulpell. *in tract.de præposit. adverb. & conjunct. signific.lit.T. verb.Tunc denotat.*

Non igitur est Wesenbecii argumentum concludens, utpote ex falsis præsuppositis deductũ, quod inverti potest rectius hoc modo, cũ Duces S.jus rediṁẽdi ante annum 1466.habuerint,idq; ipsis in instrumẽto quæstionis reservatũ sit, solidissimè inde probari ex hoc instrumẽto jus redimendi ipsis cõpetiisse,à contrario sensu argumẽti Wesenbeciani argumento sumpto, quod † in 189
jure esse validissimum post alios docuit Nicol. Everh.*in Topicis suis legal.in loco a contrario sensu.*

Non etiam movet nos,quòd idẽ Wesenbeciũ ut contrarium sentiret movisse videmus *d cons. 2 n 83.vers præsertim cũ illa.* quòd verba illa enunciativè & conditionaliter posita sint,non propter jus Ducum S.docendũ,sed propter Comites tantùm,ad declarandũ scilicet, quando Comites habere debeant jus redimendi vel non, eaq; verba, putat Wesenbecius,lõgè minus probare & operari pro tertio, quia † primò respondetur verba 190
clausulæ reservatoriæ juris redimẽdi non esse cõditionalia,ut paulò ante demonstratum est, neq; esse enunciativa, sed dispositiva, ut ex iisdem cõstat abundè satis, ideoq; hic etiam falso præsupposito innititur Wesenbecius, quod ipsum etiã evertitur per ea quæ tradit Duen.*reg.229 lim 18.*

Secundò respondetur, etiamsi cõcedatur hæc verba esse enunciativa,& regulariter verba enunciativa non probent,multa tamen hic cõcurrere, quæ faciant, ut hoc instrumentum & verba in eo posita tametsi enunciativa probent.

Tùm quoniam hic agitur inter easdem illas personas,inter quas est facta enunciatio, aut certè inter personarũ illarum successores, quæ cum illis pro iisdem habentur,ac proinde pro illis haberi debẽt, ac si inter illas ipsas enunciatio illa facta esset, juxta ea quæ supra fuse sunt deducta de heredibus antecessorum suorũ personas repræsentantibus,& exinde ad ipsorum facta obligatis. Verba † enim enunciativa probant inter easdem 191
personas,inter quas facta fuit illa enunciatio,atq; etiam inter ipsorum successores,*Bart & Bald. in auth.si quis in aliquo,C.de edend.Bartol.in l.ex hac scriptura,n.7.ff.de donat.& in l.si fortè,n.4.ff.de pecul.Crot.in repetit.l re conjuncti,n.186 ff de legat.3. Alex.cons.184.n.13.vol.6.Socin.sen. cons.68.n.6. & seq.vol.4.Afflict.decis.63.n.4. Molin.in consuetud. Parisiens.§.5.n 10.*

Tùm quoniam hæc verba geminata sunt,& sepius repetita,quod minimum bis esse factum, una vice anno 1466. & vice altera anno 1529. ex parte nobilium de K. sine manifesta calumnia negari non potest, & verò ulterius id factum esse postea ostendetur plenius. Verba enim enunciativa si sint geminata, probant & disponũt secundum Bartol. *in l.cum scimus, nu.1. & ibid.* Angel.

C. de agricol. & censit. quod idem censuit Castrensf. *in d. l. ex scriptura, nu. 2.* Roman. *in l. gerit, nu. 9. ff. de acquirend. vel omittend. hered.* Jas. *in l. ex his verbis, nu. 2. C. de testam milit.* Joan. Annibal. *in repet. l. nemo potest, n. 62 ff. de legat 1.*

Tùm, quoniam ex præsupposito Wesenbecii verba sepe dictæ clausulæ reservatoriæ incidenter prolata sunt per modum conditionis. Quando enim verba enunciativa incidenter proferuntur per modum conditionis, tunc disponunt & probant, quod ita voluit Jas. *in d. l. ex his verbis, n. 2.* Bartol. *in l. penult. ff. de collat dot. & in d. l. ex hac scriptura, n. 4. & ibid.* Castrensf. *nu. 2.* Alex. *consf. 119. n. 1. & seq. vol. 1.*

Tùm quoniam in terminis contractus, & quidem inter personas illustres & nobiles celebrati versamur, quos verosimile non est dolosè aut fraudulenter quid agere. Verba enim enunciativa prolata in contractibus probare simpliciter autor est Bald. *in d. l. optimam, in princ.* dummodò contrahentes sint ejusmodi, ut sibi præjudicare possint, vel sint tales contrahentes, in quibus lex fraudem non præsumat inter se, quod notat Bart. *in d. l. si forte, n. 4. & in auth. hoc jus porrectum, C. de sacrosf. Ecclesf.*

Tùm deniq;, quoniam hic versamur in terminis instrumenti antiqui, imò antiquissimi, utpote omnium hominum memoriam excedentis, prout de hoc ipso nostro instrumento probat Wesenb. *d. consf. 2. nu. 77. versic. sunt autem instrumenta.* In antiquis enim, & multò magis in immemorialibus verba instrumẽti enunciativa probare & plenam fidem facere, communiter tenẽt Doctores per glosf. *ibidem in c. cum olim, de censib. & in l. cum aliquis, C. de jure deliber.* Jas. *in d. l. ex verbis, nu. 1. versf. quartò singulariter,* Gail. *lib. 2. observ. pract. 71 n. 10.* quod consulendo etiam amplexi sunt Alexand. *consf. 12. nu. 8. & consf. 74. nu. 32. vol. 4. & consf. 9. n. 11. vol 6.* atq; hanc esse communem opinionem attestantur Socin. jun. *consf. 65. nu. 7. vol 1.* & Dec. *consf. 152. nu. 2.* quam tum etiam procedere, quando de verbis illis disputari contingat principaliter affirmat Bartol. *in d. l. gerit, nu. 14. & seq.* & hanc sententiam communioribus Legistarum placitis fulciri & comprobari respondit Socin. sen. *consf 68. nu. 7. vol. 4.* quam etiam in istis negotiis, quæ ob temporis, cujus initii non extat memoria, lapsum difficulter probari possunt, sine ulla dubitatione & exceptione procedere constat. Nam eo casu verba enunciativa tantæ sunt efficaciæ, ut non inter contrahentes duntaxat, sed adversus tertios quoq; fidem faciant, ut disertis verbis consuluit Jason *consf. 65. n. 1. versic. confirmatur, vol. 3.* quod ante ipsum etiam asseruit Bald. *in l. penult. col. 2. versf. item quod dicit glosf. C. de jure deliber.* quem secuti sunt Ant. de Burr. *in c. final. nu. 30. de successf. ab intestf.* Cotta *in memoral. in verb. antiquitas,* Bertrand. *consf 167. nu. 12. part. 2. vol. 3.* Alex. *consf. 90. nu. 11. vol. 6.* Corn. *consf. 247. num. 22. vol. 2.* Bero. *consf. 21 num. 2. vol. 3.* Natt. *consf. 283 nu 8* Riminald. *consf 76. num 1. vol. 1. & consf. 339. nu. 48. vol. 3.* præsertim si enunciata sint à principe, vel quo alio statu sacri Romani Imperii, argum. eorum quæ consultus respondit Gozadin. *consf. 11. nu. 12.* Et quamvis sint qui existiment contra tertios hoc non procedere, quemadmodum sensisse videntur Castrensf. *consil. 139. nu. 4. vol. 1.* & Alexand. *consf. 50 col 2. in fine, vol. 1.* quorum sententiam cum priori illa ita conciliat Cravet. *de antiquit. tempor. § ampliatur, nu. 8.* ut si de magno præjudicio agatur, hæc vera sit, illa verò procedat, si agatur de parvo præjudicio, tamẽ Andr. Barbat. *consf 6. nu. 17 vol. 2.* per multa *ibi* adducta concludit non esse constituendam hujusmodi distinctionem, an agatur de magno vel parvo præjudicio, sed in utroq; casu probari antiquum per verba narrativa.

Sed quid multa? Wesenbecius ipse *eodem illo consf. 2. n. 77.* posteaquam hoc instrumentum, de quo in terminis terminantibus queritur, probasset esse antiquum, mox infert, hoc instrumentũ fidem facere nedum in verbis dispositivis, sed etiam in enarrativis ac enunciativis, aliquo saltem (ut ipse ait, tametsi verius sit omni & pleno) modo, & ad qualem qualem presumptionem inducendam, nedum inter contrahentes & eorum successores, sed etiam inter & contra tertios: ubi post allegatum Cravettam & Montan. mox subjicit, de hoc, nimirum quod etiam inter & contra tertios id operetur, non attinet disputare, quia in casu proposito agatur inter contrahentes, nempe Comitis concedentis, & accipientis nobilis successores, qui ex verbis & contractibus illorum obligentur, præsertim hoc casu, ubi volunt uti & venire ex jure contrahentium, ut contra ex eodem jure obligati esse debeant, nec venire contra facta & dicta prædecessorum, quorum jure utuntur, possint, & instrumentum hoc antiquum, quo pro se utuntur, eo contra se valere pati debeant, *Bartol. in l. post legatum, nu. 2. ff. de his quib. ut indign. per l. 3 § falsus, ff. rem rat. haber. Felin. in c. examinata, nu. 2. de judic.* Hactenus Wesenbecius, ex quibus intelligitur, etiamsi putet in antiquis non plenè probare verba enunciativa, quod secus esse in præcedentibus luculenter demonstratum est, tamen in casu proposito probare plenè, quod ei, quod deducit *nu. 85. versic. præsertim cum ista*, adversatur. Sive enim per se sive propter aliud emissa sint enunciativa in antiquis probare, & quidẽ plenè, ex hisce quæ hactenus dicta sunt, satis superq; constat: quamvis & illud falsum sit, quod Wesenbecius etiam hic pro vero sibi assumit, verba ista non propter jus Ducum S. sed propter Comites tantum, ad declarandum tantùm, quando habere debeant jus redimendi, vel non. Quis enim non intelligit ea ipsa reservatione hoc esse inter contrahentes actum, ut non tam Comitibus propter interesse ad quod obligati fuissent Ducibus S. hac reservatione non facta, ut suprà dictum est, consultum esset in eum casum, quo Duces S. ab ipsis castrum & præfecturam T. essent redempturi, quàm ipsis S. Ducibus jus suum salvum maneret & incolume, quod utiq; futurum non erat, si id expresſè ipsis in hoc contractu inter Comitem I. & nobiles de K. inito reservatũ non esset, dato eo, quod interpretes juris communiter volunt, & Camerali præjudicio confirmatum est, quòd primo venditori contra secũdum emptorem actio non competat, juxta tradita ab Andr. Gail. *d. observat. 16. num. 3. & seq* quæ etiam causa est, ut emptori primo liceat alteri vendere, cum reservatione

juris,

juris, quod venditor primus sibi in primo contractu reservaverat, quod suprà præsupposito tertio pluribus est oppositum, ut eadem inde huc repeti sufficiat.

Quod autem Wesenbecius *d. num 83. versic. nec impedit*, subjicit, quòd non impediat, quod in investitura sit positum initio petivisse nobiles investituram pactis & conditionibus antiquis convenientem, quia nec post in ipsa dispositione & investitura hęc repetantur, neq; ullius conditionis aut pacti fiat ibi mentio, sed simpliciter & purè dicti nobiles investiantur, ut † ita dispositio concessionis attendenda sit, non petitio ad quam concessio est facta, vel impetrata, *Castrens. num. 2. & 3. Jas. nu. 6. & communiter Doctores in l. 1. C. de divers. rescript. Panormit. in c. 2. not. 2. de treug. & pace*, id aut non intelligimus cujusmodi sit, & quò pertineat, aut certè mirari satis non possumus virum doctissimum & alioquin accuratissimum ad hæc non satis attendisse, quæ in investitura, quam ipse vocat, sunt posita. 192

Nam præterquam, quòd verum non est illam primam esse investituram, quæ facta est à Comite F. in anno 1529. quod Wesenbecius præsupponere videtur, tametsi *num. 89. versic. quod igitur supra*, antiquiorem investituram agnoscat, siquidem nobiles de K. jam ante annos quinquaginta duos primam investituram acceperant, ut constat ex instrumento contractus anno 1466. initi, in quo expresè dicitur nobilibus de K. castrum & præfecturam T. venditam, & de illa ipsos investitos esse, quod etiam disertis verbis affirmatur in instrumento anno 1529. facto, ibi: Seiner Kauffverschreibung vnnd Belehnung vber T. Et mox, reychen vnd leihen jhnen darzu / quod ne videatur tum primum fieri, paulò pòst additur, innhalts voriger vnserer Voreltern gegebener verschreibungen darüber sagende / illud etiam verum non est, quod pro vero itidem assumit Wesenbecius, quòd in investituræ renovatione anno 1529. facta clausula illa reservatoria juris redimendi non repetatur, sed simpliciter & purè nobiles investiantur.

Expresè enim in renovatione contractus anno 1529. facta dicitur, quòd illa facta sit innhalts voriger gegebenen Verschreibung / id est, secundum sive juxta tenorem prioris investituræ, & quidem illius, cujus tenor à verbo ad verbum in instrumento anno 1529. confecto expressus & repetitus est, quod eò majoris ponderis est in hac controversia, cùm aliàs etiam si verbotenus instrumentum anno 1466. factum non esset insertum instrumento facto anno 1529. ex juris tamen intellectu pro inserto habendum esset etiam simplici ad illud facta relatione. Clarum enim est, quòd † illud dicitur esse expressum, certum & specificatum, quod per relationem ad aliud exprimitur, *l. si pluribus, in princip. & l. scire debemus, ff. de verbor. obligat.* idq; multis confirmant Mynsing. *cent. 1. observat. 86. & cent. 6. observat 81. num 8.* Gail. *lib 1. observ. pract. 82. num. 26.* Cacheran. *decis. Pedem. 128. nu. 2. & seq. & decis. 129 nu. 13* unde est, quod docuit Bartol. *in l. qui liberis, §. hac verba, in fine, ff. de vulgar. & pupill. substitut.* quòd persona quæ 193

nominatim, atq; ita singulariter exprimi debet, si per relationem demonstretur, nominatim expressa dicatur, & Bartolum secutus est Alexand. *in l final. C. de hered. instituend.* & *ibid* Jas. *num. 12.* Ruin. *cons. 29. nu. 4. vol. 2.* Hinc etiam post alios respondit Paris. *cons. 9. nu. 18. vol 3.* quòd quando lex requirit specialem expressionem, sufficiat expressio per relationem ad aliud. Ita dicimus quòd à pari procedunt aliquid esse certum per se, vel per relationem ad aliud, per tradita à Doctoribus *in l. ubi autem non apparet, §. illud, ff. de verbor. obligat.* Dec. *in l. certum, num. 3. ff. de reb. credit. si cert. petat.* Socin. sen. *cons. 96. num. 14. vol. 4.* & respondit post alios Paris. *consil. 25. num. 49. vol. 1.* quòd investitura concessa relatione facta ad antiquas, dicatur expresse & certè concessa. Et ejus rei ratio est manifesta, quòd † relatum inest referenti, *l. asse toto, ff. de hered. instituend. Menoch. de arbitrar. judic. quæst. lib. 2. cas. 15. num. 5.* idque cum omnibus suis qualitatibus, *Bartol. in l. si quis servum, §. fin. ff. de legat. 2. Gail. d. observat. 82. num. 25. Tiraquell. de legib. connubial. gloss. 5. num. 186. & seq. Ruin. cons. 165. num. 8. vol. 2. Curt. jun. cons. 92. nu. 8. Socin. jun. cons. 144. num. 33. vol. 3. Menoch. cons. 150. num. 42. vol. 3. & cons. 329. num. 6. vol. 4.* atque hanc esse naturam referentis ut omnes relati qualitates secum trahat, tradunt Paris. *consil. 18. num. 68. & cons. 80. num. 49. vol. 2.* Cravet. *consil. 88. num. 3.* Cacheran. *decis. Pedemon. 110. nu. 3.* Hinc in referente omne id cōtineri dicitur quod est in relato, *Decian. cons. 72. num. 33. vol. 2.* Similiter relatum dicitur considerari in referente & secundum tempus, & secundum locum, & secundum solennitates, quia natura relationis est natura veritatis patentis ex conjunctione duarum scripturarum, adeò, ut quicquid continetur in termino ad quem, si fiat relatio dicatur verè contineri in termino referente, ut probat Decian. *cons. 48. num. 14. vol. 5. per l. aut prætor, § si judex, ff. de re judic.* præter eum etiam allegans Baldum *consil. 212. vol. 5.* & Dec. *consil. 647. num. 2. & consil. 673. col. 1.* quibus accedit Castrens. *cons. 283. col. 7. versic. his visis, vol. 1.* qui dicit, quòd licet relativum sit relativum substantiæ, non tamen faciat relationem ad solam substantiam sui antecedentis, sed etiam ad omnes conditiones, qualitates, modos & tempora, ad quæ disponens se refert, quem sequitur Rol. à Valle *cons. 58. nu. 23. vol. 3.* Quam ob causam verba † universalia restringuntur per relationem, quam esse naturam relativi, ut restringat dispositionem universalem præcedentem omnes notare *in l. 1. C. de summa trinit.* testis est Tib. Dec. *cons. 72. n. 35. vol. 5.* 194 195

Ita autem in dispositione sive renovatione anno 1529. facta factam esse relationem, atque ex ea ejusdem renovationis restrictionem secundum investituram sive contractum anno 1466. initum, ex verbis, innhalts voriger gegebener Verschreibung / apparet, quæ idem significant, ac si dictum esset juxta sive secundum tenorem investituræ sive contractus anno 1466. celebrati. Dictio autem juxta, quæ † æquipollet dictioni secundum, ut docet Panormit. *in c. Abbate, nu. 20. de verb. significat.* & dictio secun- 196

R dum

dum, importat, ut tota dispositio, ad quam fit relatio, expressa videatur, *per l penult. C. de institut. & substitut. Bartol. in extravag. ad reprimendum, versic. prout, & in l. in quartam, ff. ad leg. Falcid.* Quod enim dictio, juxta stet relativè, tradit Bald. *in l. 1. C. de Episcop. & Cleric.* idemq; de dictione, secundum, probatur *per text. in l. si pars, ff. de inoffic. testament. & in l. quidam liberus, & in l. fistulam, ff. de servitut. urban pred. & in l. cum quis, §. qui testamento, ff. de legat. 3. & in d. c. Abbate.*

Cùm igitur hæc relatio faciat, ut dispositio anno 1466. facta, omnesq; ejus qualitates, clausulæ & conditiones insint, dispositionis istius renovationi anno 1529. factæ insint, atq; adeò dispositio hæc posterior facta sit cõformiter dispositioni illi priori, manifestissimum inde evadit & nobiles petiisse investituram pactis & conditionibus antiquis convenientem, & in ipsa dispositione & investitura hæc repeti, & conditionem aut clausulam reservatoriam re ipsa dispositioni etiam posteriori inesse, neque simpliciter & purè omninò, sed cum modo prædicto nobiles investitos esse, contra quam sibi persuasit præjudicio causæ fascinatus Wesenbecius, ut rectè inferre nobis liceat ex argumento quo ipse pro se utitur, si sola dispositio attendenda est, & non petitio, si fortè petitio dispositioni non sit conformis, multò magis & petitionem antecedentem, & quæ illam insecuta est dispositionem attendendam esse hoc casu, cùm utraq; inter se bellè conveniat.

Sunt verò præter hæc & alia, quibus id ipsum, quod hactenus dictum est, haud minus in dispositione posteriori anno 1529. facta, atq; in priori illa quæ facta est anno 1466. clausulam reservatoriam juris redimendi in favorem ducum S. continere.

Et primùm quidem sine manifestissima calumnia negari non potest, nobilibus de K. anno 1466. ita fuisse venditum castrum & præfecturam T. ut de eadem etiam fuerint investiti, ac proinde nec illud negari potest, instrumentum illud de hoc contractu anno 1466. factum esse investituram primam, & ex consequenti non tam esse eam quæ facta est anno 1529. investituram, quàm investituræ prioris renovationem.

197 Atqui † in feudorũ renovationibus semper spectanda est investitura prima, & renovatio ad eam est conformanda, *Bald. in c. 1 § fin. vers. quaero quis dicatur de feud guard Zas. de feud part 5. nu. 60. & part. 6. nu. 23. Curt. jun. de feud. part. 7. quæst. 7. & cons. 108. nu. 8.* nec ab illa est recedendum, nisi inter dominum & vasallum hoc expresse actum sit, ut inde recedatur, *Dec. cons. 185. nu. 3. vers. non obstat. Bero. cons. 72. nu 21. & cons. 113. nu. 42. vol. 2. Castrens. cons. 61. vol. 1. Dec. cons. 185. nu. 3. Cephal. cons. 155. nu. 10. vol. 2. Menoch. cons. 202. num. 35. vol. 3.*

198 Secundò, non † est præsumendum priori contractui esse derogatum per posteriorem, aut per posteriorem à priori recessum esse, quod utiq; consequens fuerit ei, quod putavit Wesenbecius, posteriorem dispositionem anno 1529. factam non esse factam iisdem pactis & conditionibus. Ita traditur communiter *in l. pracipimus, C. de appellat.* Oldrad. *cons. 190.* Alexand. *cons. 94. in princip. vol. 3.* Dec. *cons. 619. num. 4.* Cravet. *cons. 26. num. 7.* Sed in contrarium potius præsumptio facienda est, ut contractus posterior declarationem recipiat à primo, etiam ex intervallo secutus, juxta ea quæ docet Angel. *in l. pacta novissima, C. de pact.* Dec. *consil. 19. num. 4.* Cravet. *d. cons. 26 num. 7.* Decian. *cons. 41. num. 106. vol. 1.* quod maximè procedit, quando secundus relationem habet, ut hoc nostro casu, ad primum, Alexand. *cons. 9. in fine, vol. 5.* Dec. *cons. 63. nu. 6.* Ruin. *cons. 122. nu. 5. vol. 2* Mandell. *cons. 13 nu. 4. & cons. 57. nu. 3.* Crot. *cons. 13. nu. 45. & cons. 79. nu. 36.* Mutatio † enim non præsumitur, ut probat Mascard. *de probat vol. 2. conclus. 1082. num. 1.* eademq; tantò minus hoc casu præsumenda est, quòd dispositio illa anno 1529. facta sit non ob id, ut à priori illa recederetur, sed ut nobiles de K. aliud obtinerent documentum contractus anno 1466. initi, quod in seditione rusticana amiserant, ut hic etiam regula illa nobilibus opponi possit, quòd † actus agentium ultra ipsorum intentionem non operentur, *vulgata l. non omnis, ff. de reb. credit. si cert. petat.* & † aliàs actus semper judicatur à principali intentione & causa quæ movit agentes, *l. si quis nec causam, in princip. & ibi Bald. & ceteri, ff. de reb. credit. si cert. petat. l. rogasti, in princip. ubi idem Bald. ff. eod.* quæ in casu dispositionis anno 1529. factæ est amissio instrumenti anno 1466. confecti, ut ex supplicatione nobilium pro renovando illo instrumento à nobilibus Comitibus facta apparet, unde causa istius dispositionis principalis arguitur, *Bart. in l. fin ff. de hered. instituend. & in l. 1. ff. ad Senatusc. Macedon.* Quo facit, quòd † novationem factam esse non præsumitur, nisi de eo expresse actum sit, *l. final. C. de novat.*

(right margin: 199 … 200 … 201 … 202)

Tertiò, & hæc confirmantur, per regulam illam communi omnium calculo approbatam, qua dicitur † à primordio tituli posteriorem formari eventum, ad quam est text. *in l. 1. C. de imponend. lucrat. descript. libr. 10. & in l. si heres testamento, ff. de action. empt.* Bartol. *in l. in diem, ff. de aqu. & aqu. pluv. arcend.* Corn. *cons. 250. in fine, vol. 4.* quia † postea factum præsumitur factum in executionem ejus, quod factum erat prius, atque ita declarans nihil de novo addit, sed id quod est demonstrat, *l. heredes palam, §. si quid post, ff. qui testament. fac. poss. Fulgos. consil. 147. in fine, Ancharan. consil. 339. in fine.*

(right margin: 203 … 204)

Quartò, constat ex dispositionis instrumento facto anno 1529. nobiles eo tempore non petiisse immutationem prioris dispositionis factæ anno 1466. sed ejus renovationem & confirmationem ibi: Derhalben er vns fleissig gebetten/ jhme derselben (intellige der verlornen Kauffverschreibung vnd Belehnung/ ut paulò ante narrabatur) newe Verschreibung vnd Bestättigung zu geben / constat item Comitem I. ea de re à nobilibus requisitum non habuisse animum quidquam immutandi, neque etiam quidquam immutasse, sed confirmasse duntaxat priorem contractum secundum instrumenti de eo facti contenta, ibi: So bestettigen vnnd confirmiren

miren wir angezeigte unserer Voreltern verschreibung. Et paulò pòst, innhalt voriger unserer Voreltern gegebener Verschreibungen darüber sagende. Ex quibus verbis de mente & intentione tam Comitis I. quàm nobilium de K. satis abundè constare potest, ut etiam hic dici queat, Actus agentium ultra intentionem ipsorum nihil operari.
205 Est autem certum, quòd † ille qui confirmat, sicut de novo nihil dat, ita etiam nihil adimat aut immutet. Ita scribunt Dec. *in l. more, nu. 31. ff. de jurisdict. omn. judic. & in rubr. de confirmat. util. & inutili.* Rube. *conf. 146. num. 6.* qui scribunt confirmationem addere vim contractui confirmato, & idem respondit Paris. *conf. 19. nu. 4. vol. 1. & conf. 33. num 50. vol. 3.* atque de renovatione investituræ, quòd nihil novi juris addat, sed id quod invenit confirmet, post alios a se adductos docent Schenck Baro *in c. 1. num. 1. quid praced. deb.* Schrader. *defeud. part. 6. cap. 3.*
206 *num. 29. & seq.* Hinc † dicimus renovari debere feudum per investituram sub eadem forma & pacto, quo prima investitura facta fuit, *Bartol. in l. quod dicitur, num. 9. ff. de impens. in rem dotal. fact. Bald. in l. 1. quaest. 15. ff. de rer. divis.* & censeri in feudo renovato omnes qualitates investituræ primæ, *Bald. in l. unica, num. 31. C. quand. non petent. part. Alexand. consil. 30. num. 6. vol. 1. & consil. 107. num. 14. vol. 4. Gozad. consil. 84. num. 5. Menoch. consil. 104. num. 44. vol. 1.* & renovationem investituræ intelligi factam secundum naturam primæ investituræ, *Menoch. cons. 1. nu. 125. vol. 1. & de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 92. n. 5.*

Quintò, concessio sive renovatio omnis præsumitur esse facta in successores eodem jure, iisdemq; pactis & conditionibus, quibus rem obtinerunt antecessores, ut post alios à se relatos responderunt Menoch. *d. cons. 1. n. 8.* & Wesenbec. *cons. 21. n. 58.*

Sextò, nec præsumendum est voluisse contrahentes de facto, quod de jure facere non potuerunt, nimirum præjudicare juri Ducibus S. jam ante quæsito, quod utique fecissent contrahentes, si anno 1539. clausulam reservatoriam à contractu removere voluissent, quod ipsum tamen etiam facere non potuerunt, quò minus Duces S. jure suo quæsito per se vel per alios exceptione uti potuerint, & adhuc possit. Factum enim cuiq; suum nocere debet, non alii, nec debet alteri per alterum conditio iniqua inferri, *juribus vulgatis.* Et verò res inter alios actæ tertio non præjudicant, *juribus suprà*
207 *allegatis*, sed † dispositiones quælibet semper intelligendæ sunt salvo jure tertii, etiamsi à summo principe essent factæ, etiamsi id non esset expressum, ut post alios latè persequuntur Menoch. *de arbitrar. judic. quaest. lib. 1. quaest. 9. num. 11.* Mynsing. *respons. 19.* Gail. *lib. 1. observat. pract.*
208 *70. num. 13.* Et in specie quòd † feudi conditiones in præjudicium alterius, cui ex investitura prima jus quæsitum est, alterari non possint aut debeant, tradunt Bald. *in l. 1. vers. sed quid si dominus, C. quand. non petent part. & cons. 327. vol. 1.* Gozadin. *cons. 26. versic. undecimo,* Socin. *cons. 38. n. 2. vol. 4.* Cephal. *cons. 3. nu. 8. vol. 1.* Decian. *cons. 24. nu. 13. vol. 1.*

Septimò, quòd si hæc fuit mens & animus Comitis H. & nobilium de K. in anno 1529. ut à clausula illa juris redimendi reservatoria recederetur, utique illud clarius exprimere debuissent nobiles, utpote in quorum ceu emptorum & stipulatorum erat potestate contractui legem dicere apertius. At generale est, ut † in 209
cujus erat potestate contractui legem dicere apertius, adversus eum fiat interpretatio, *l. veteribus, ff. de pact. l. si in emptione, ff. de contrahend. empt. Zuchard. in l. fin. num. 124. C. de edict. D. Adrian. tollend.* quod pluribus exornant de modernis consulentibus Bursat. *consil. 149. num. 83. vol. 2.* Cephal. *cons. 734. num. 13. vol. 5.* Roland. à Valle *cons. 76. num. 4. vol. 3.* Cum enim id, quod pro se allegant nobiles in instrumento non reperiatur descriptum, sed contrarium potius ex relatione in eo facta ad dispositionem anno 1466. factam, in qua clausula reservatoria est, expressa constet, ponè subit illa regula, quòd † id quod instrumenti ver- 210
bis non continetur, pro omisso habendum sit, *l. ad probationem, ubi Bald. C. de probat.* & quod instrumentum quidem probet, quod dicit, ut notat Angel. *in d. l. interest. notab. ultim. C. de solut.* Socin. *consil. 89. num. 17. volum. 1.* sed non probet amplius, quàm quod ipsum dicit, & in ipso legitur, Curt. sen. *consil. 55. nu. 23.* Bursat. *consil. 205. num. 1.* Sunt † enim instru- 211
menta stricti juris ita, ut ultra verborum proprietatem extendi non debeant, neque nos supplere vel inferre debeamus, quod instrumentum non dicit, sicuti ipse respondit Wesenbec. *consil. 4. num. 31. & cons. 15. num. 7. & consil. 51. num. 4.*

Octavò, ita † debet fieri interpretatio, ut 212
concessio cum supplicatis & cum forma petitionis, ad quam concessio est impetrata, concordet, unde etiam concessio ipsa interpretationem, supplementum & declarationem recipit, *c. inter dilectos, §. ceterum, ubi Felin. col. 4. de fide instrument. Jas. in l. Gallus, §. idem credendum, num. 40. ff. de liber. & posthum. & in l. causas, nu. 5. C. de transact. Roman. cons. 133. Dec. consil. 10. num. 8. & cons. 403. nu. 15. Bursat. cons. 394. nu. 5. vol. 4. Menoch. cons. 309. num. 21. Cacheran. decis. Pedemont. 23. num. 44. & 37.* Ita concessio gratiæ intelligi debet secundum petitionem, & omnes qualitates in petitione expressas, utpote quæ censeantur in concessione esse repetitæ, text. est *in l. 1. & ibi* Bald. *C. de divers. rescript. & in d. c. inter dilectos,* Rebuff. *in prax. benefic. part. 2. num. 25. & part. 3. num. 24.* Paris. *cons. 3. nu. 54. vol. 4.* Decian. *cons. 55. nu. 13. vol. 1. & cons. 19. num. 104. & cons. 86. nu. 49. vol. 3.* Menoch. *cons. 202. nu. 20. & cons. 244. num. 2. vol. 3.* & hoc tantò magis procedit, quando ex præfatione concessionis apparet, ut sit hoc nostro casu, quòd concedens voluit concedere, quod petitum fuerat, *Ruin. cons. 43. nu. 8. vol. 1. Menoch. cons. 309. nu. 21. vol. 4.*

Quod si obtinet in ambiguis & generalibus, ut secundum formam petitionis concessio intelligi debeat, prout hoc à Doctoribus declarari scribit Wesenbec. *d. num. 83. versic. quod autem dicitur,* per tradita à Jas. *in l. justitia, in*

K 2 fine,

fine, num. 6. ff. de justit. & jure, & in d. l. 1. num. 7. C. de divers. rescript. Innocent. & Doctores *in c. 1. de transact. & in d. l. Gallus, §. nunc de lege.* quid ni multò magis obtineat, cum dispositio non est ambigua & generalis, sed clara, atque cum forma petitionis manifestò conveniens?

Nam quod Wesenbecius *dicto loco* ait, id non obtinere in claris, hoc verum est, quando dispositio non est petitioni concordans, prout sese declarant illi ipsi à Wesenbecio allegati Doctores. At si dispositio petitioni sit conveniens, idque sit manifestum, nihil impedit ut dispositio cum petitione, & petitio cum dispositione conferatur, & quod per clarum & manifestum est ex dispositione ipsa, id clarius reddatur ex petitione, secundum ea quæ respondit Menoch. *consil. 309. num. 22.* Et sanè si in dubio versamur, ex ipsius Wesenbecii sententia ex petitione hic sumetur interpretatio, quæ ostendet Comitum jus esse potius, quod præsupposito dubio etiam tacite fatetur Wesenbecius. At si in claris versamur, quod & Wesenbecius & nos putamus, jam omnis in eo erit controversia, utrum ex parte nobilium, quod existimavit Wesenbecius, an ex parte Comitum, quod nos censemus, res sive dispositio clara sit & expedita. Hoc posterius à nobis hucusque probatum est & ex dispositione ipsa & ex circumstantiis cum ea concurrentibus: Wesenbecium autem nihil ejus probasse, quod probare sibi habebat propositum ex dictis constat, ut si petitio omninò secundum ipsius sententiam sit removenda, & dispositio sola spectanda, etiam hic non nobiles, sed Comites rem pro se habeant claram & manifestam.

Esto igitur in ambiguis & generalibus tantum obtinere, ut secundum formam petitionis dispositio intelligenda sit, non etiam in claris pro Comitibus dispositio clarissima est, ut multò rectius pro Comitibus, quàm pro nobilibus dici queat, quod hic dicit Wesenbe-
213 cius in claris † non esse locum conjecturis, *per l. continuus, §. cum ita, ff. de verbor. obligat. l. ancilla, C. de furt. Menoch. consil. 27. num. 1. vol. 1.* quod ipsum tamen non est accipiendum in claris, pro quibus, ut maximè per se clara sint, etiam stant conjecturæ, sed in claris illis duntaxat, de quibus conjecturæ sunt in contrarium, ut ita in claris locus non sit conjecturis contrariis, locus autem sit non contrariis, tametsi hisce clara opus non habeant, ut quæ per se ipsa satis patent. Hoc si observasset Wesenbecius, nec studiosè, ut apparet, hanc controversiam omnem per se satis claram & perspicuam obscuram & perplexam reddere conatus fuisset, in hosce disputationum labyrinthos, quos sibi ipsi fecit, non incidisset.

Et profectò observare illud debuisset. In claris enim stare debemus expressis, aut quæ pro iis habentur, ut intelligantur expressa esse, ut ait Verall. *decis. Roman. 28. num. 3. part. 1.* neque, ut inquit Bald. *consil. 342. col. 2. volum. 1.* indigemus glossa, cùm textum habemus, & dicit idem Baldus *cons. 174. in fine, volu. 2.* quòd ubi verba clara sunt, cavillationes advocatorum non debeant habere locum, etiamsi lex dura esset, quæ ipsi naturali æquitati, omnique juri consentanea axiomata eò diligentius sunt observanda & custodienda, quòd adeò malitia hominum crevit, ut actus humani tam clarè explicari non possint, quin sophismatibus obscurari, & in alienum astuta aliqua & subtili interpretatione detorqueri possint, prout post Hostiensem conqueritur Anton. de Butrio *in c. nimis, de excess. prælat.* & novissimè post ipsos Tiber. Decian. *consil. 11. num. 65. volu. 1.*

Quod verò Wesenbecius *d. num. 83. versic. & quoniam talis*, de præscriptione investituræ subdit, præterquam quod obscurum est, confundit seipsum, & extra terminos vagatur, proposita erat quæstio, an per instrumentum anno 1466. factum probetur jus redimendi Ducibus S. competiisse, quod Wesenbecius negabat. Hujus suæ negationis rationes duas ab ipso allatas expendimus & profligavimus. At hæc tertia quæ in præscriptione est posita præsupponit id jus competiisse, sed ei præscriptum esse. Qui enim præscribatur, quod non sit? Et verò jam non quæritur, an hæc investitura præscripta sit, quæ quæstio est à quæstione proposita longè alia: sed de illa postmodum dispiciendum erit, hoc loco illud duntaxat monere contenti, quòd in facto sit erroneum, quod tamen ut certum assumit Wesenbecius, investituras ab anno 1529. datas ab ea quæ facta est anno 1466. esse alias, unde postea erroneè infert, quia ab anno 1529. usque ad annum 1596. quo anno ipse de hac controversia consultus respondit, talis investitura eodem semper tenore huic familiæ nobili data sit, quod ea contra datam anno 1466. sit præscripta. Posteriores enim investituras non esse ab illa quæ data est anno 1466. alias, ex dictis intelligi potest, & ex dicendis intelligetur plenius.

Nec videmus quomodo ex illis, quæ de præscriptione affert Wesenbecius, consequens sit, quod dicit *num. 84.* quòd is † qui habet 214
investituras novas, non cogatur antiquas ostendere, quia intelligantur se eodem modo habere. Nam si præscriptum est feudum, aut feudi qualitas, aut ipsa investitura, ejusq; forma, perinde est sive antiquæ investituræ se eodem modo habeant, sive non habeant. Satis enim est præscriptum esse antiquis, quæ sive ostendantur sive non ostendantur, nullum amplius momentum habeant. At axioma illud eò non pertinet, sed huc potius, quòd nemo cogatur antiquas investituras ostendere, si vel de novis controversia non sit, quod cum antiquis eodem modo se habeant, vel si controversia sit, nihil tamen contra producentem investituras novas in medium afferatur, unde probabiliter dubitari possit, an novæ cum antiquis investituris, eodem modo sese habeant: at si ejusmodi aliquid afferatur, tum præsumptio identitatis cessat, & antiquæ omninò ostendendæ sunt. Ita hanc rem declarant illi ipsi, à Wesenbecio adducti, Oldrad. *cons. 121. num. 12.* Pyrrhus *in consuetud. Aurelian.*

Aurelian. §. 6. 3. Molin. *in consuetud. Paris. tit.* 1. §. 5. *num.* 7.

Secundo loco jus redimendi Ducibus S. competiisse non tantùm ex investitura sive instrumento anno 1466. facto, sed etiam ex eo, quod factum est anno 1529. & ceteris omnibus insequentibus investiturarum renovationibus luculenter probatur. Nam in investitura anni 1529. dicitur contractum anno 1466. celebratum confirmari, innhalts voriger gegebener Verschreibungen darüber sagende. Eadem cum limitatione facta est investitura anno 1531. à Comite H. mit dem Schloß vnd Statt T. mit seiner ein vnd zugehörung / nach laut vnserer Eltern Christlicher gedächtnüß / vnnd vnserer Verschreibungen darvber besagende. Et mox: So viel wir daran von Rechts wegen leihen sollen vnnd mögen. Eandem repetiit Comes H. in renovatione investituræ anno 1532. & exinde idem Dn. Comes anno 1540. itemq; anno 1553. & tandem anno 1559. In quibus renovationibus duo ponderanda sunt: Unum, quòd nobiles semper investituram sibi renovari petierunt secundum tenorem antiquæ investituræ, in qua jus redimendi Ducibus S. reservatum erat, atq; adeò sibi, ut sub ceteris pactis & conditionibus, ita sub hac etiam clausula investituram semper renovari petierunt, quo ipso testatum fecerunt tot vicibus jus illud redimendi Ducibus S. competere. Alterum est, quòd renovationes factæ sunt semper sub hac clausula salutari: So viel wir daran von Rechts wegen leihen sollen vnd mögen / per quam omnium aliorum, atq; in his cumprimis jura Ducum S. reservata esse existimandum est, utpote inter cetera in antiqua investitura disertis verbis excepta. Atq; hæc probatio tantò majoris est ponderis, quòd renovationes sepius sunt repetitæ, quo casu verba etiam enunciativa probare suprà demonstratum est.

Tertio loco idem quod dictum est convincitur per laudum Grimmense 17. Julii anno 1531. factum inter Electorem & Georgium utrunque Ducem S. in quo inter cetera capitula etiam hoc est: So soll vnserm gnedigen Herrn / Hertzog Georgen / das Landtgericht vnnd T. onschädlich S. F. G. ablösung zu Lehen folgen / vnnd dem Churfürsten / vnnd S. Churfürst. G. Erben die gesampten Lehen daran zustehen / ob wol bemelde Landtgericht hiebevor zu Lehen nicht geliehen worden / in massen wie es sonsten in der Theylzettel der Fürsten gesampten Lehens halber außgetruckt vnnd geordnet ist / vnnd die von P. sollen durch vnsern gnedigsten Herrn jederzeit mit M. auch also / vnnd erblich belehnet werden. Vox enim Ablösung / jus reluendi sive redimendi significat, quod ex seipso manifestum est. Etsi verò hoc laudum inter alios latum sit, ut nobilibus de K. tanquam tertiis videatur præjudicare non
214 debere nec posse, rerum † tamen gestarum veritatis præsumptionem faciunt, gloss. *in l. si duo patroni, in princip. ff. de jurejurand. & in l. 2. C. de edend. & in l. 1. ff. de except. rei judic.* Tiraquell. *in tract. res inter alios acta, limit.* 19. ubi dicit, quòd res inter alios actæ quale quale præjudicium inducant, unde jus tertii vacillet, & non tantùm præsumptionem faciant, sed etiam semiplenè probent, *Bartol. in d. l. admonendi, num.* 32. *& ibidem Curt. num.* 138. *Anton. de Butr. in c. fin. de jurejurand. Alexand. in d. authent. si quis in aliquo, num.* 6. *versic. quintò fallit. Natt. cons.* 160. *num.* 44. *vol.* 1. *Cravet. consil.* 258. *num.* 16. *in fine*, præsertim in antiquis, in cujusmodi terminis jam versamur, *Aretin. cons.* 15. *num.* 3. *versic. & istud indubitanter.* Quam † probatio- 215
nem sive semiplenam probationem transferre onus probationis in adversarium probatur ex textu *in l. generaliter, §. si petitum, in fine, ff. de fideicommiss. libert.* Dec. *cons.* 272. *nu.* 3. *versic. sed quo ad hoc*, quæ jura & autoritates retulit & secutus est Menoch. *d. cons.* 1. *num.* 206 & post ipsum Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1267. *vol.* 3. ubi uterq; de communi attestatur.

Quarto loco, idem colligitur ex cessione ab illustrissimis S. Ducibus anno 1544. facta Dominis Comitibus in P. in qua illustrissimi Duces sese referunt ad prædictum laudum, omneque suum jus, & nominatim etiam jus reluendi sive redimendi Comitibus cedunt. Horum autem duorum principum, & quidem Sacri Romani Imperii Electorum assertioni omninò standum & fides adhibenda est, ut suprà dictum est, quibus accedit, quòd princeps non præsumatur sibi jus aliquod in tertii præjudicium usurpare, nisi id habeat. Injuria † enim à principe maxi- 216
mè debet esse aliena, *argum. l.* 1. §. *permittitur, ff. de aqua quotid. & æstiv. l. meminerint, C. unde vi*, nec † præsumitur princeps facere, quæ 217
à jure sunt improbata, *l.* 2. §. *meritò, & §. si quis à principe, ff. ne quid in loco publico*, nec † debet 218
princeps alium ex facto suo circumvenire, *l.* 1. *in fine, C. de his qui ven. ætat. impetr.* & ad principem spectat curare, ne quis ex ipsius facto damnum aliquod patiatur, *c. non est* 23. *qu.* 5. *c. sapiens* 6. *qu.* 1. *Oldrad. cons.* 264. *col.* 1.

Et cùm † nemo mentiri præsumatur, ut pro- 219
bat Mascard. *de probat. vol.* 2. *conclus.* 1024. *num.* 3. tum verò † multò minus de principe, & qui- 220
dem de principibus duobus, de quorum fide & integritate per universum Imperium constat, ut à nemine in dubium vocari possit aut debeat, id præsumendum est, ut tradit Isern. *in c.* 1. *col. penult. versic. sed nunquid stabitur, qui success. teneant.* etiamsi verba essent enunciativa, & etiam de facto alieno, ut respondit Dec. *cons.* 445. *num.* 16. & saltem adeò verbis illis credendum & standum est, quoad contrarium clarè & expressè, non autem præsumptivè duntaxat probetur, & quidem in præjudicium etiam tertii, *per l. final. in princip. ff. quod met. caus. & in l. nuptura, in fine, ff. de jure dot.* & in specie de assertione Principis id tradunt Angel. *consil.* 368. Roman. *consil.* 369. *dub.* 9. Corn. *consil.* 312. *versic. & maximè cum Pontifex, vol.* 1. ad quod est gloss. penult. *in c. nonnulli, de rescript. & in Clement. literis, in verb. fecisse narramus, de probat.* & docent omnes communiter *in c. quæ in Ecclesiarum, de constitut.*

Non obstant, quæ in contrarium disputat Wesenbecius *d. cons.* 2. *num.* 83. Quod enim dicit verbis enunciativis nihil probari, id non esse verum absolutè ex his quæ suprà dicta sunt de probatione per verba enunciativa intelligitur,

quibus accedit, quòd in casu proposito multa concurrunt alia, per quæ, etiamsi hæc verba enunciativa non essent in promptu, jus S. Ducibus competiisse probatur, omnia nimirum investiturarum instrumenta, tàm nova quàm antiqua, & de quo paulò ante dictum est laudum, & de qua mox dicetur ipsorum nobilium confessio, quorum nonnulla ejusmodi sunt, ut vel per se sola fidem faciant, nec adminiculis ullis externis opus habeant, quæ ipsa per hoc cessionis instrumentum eò magis roborentur, & verò verba enunciativa, ut maximè per se fidem non facerent, per illa ipsa, si quid deesset probationi per verba enunciativa, supplerentur. Quod
221 si igitur † probationes imperfectas jure concessum est conjungere, ut conjunctæ integram fidem faciant, ut communi calculo concludunt omnes *in c. cum causam, de probat. & in d. l. admonendi*, quod ex recentioribus etiam post alios amplexus est Mynsing. *respons. 1. nu. 31. & respons. 12. num. 13. & cent. 2. observ. 100. & cent. 5. observ. 33.* quantò magis conjungi debent probationes perfectæ cum imperfectis, ut quod imperfectæ per se præstare nequeunt, id præstent conjunctæ cum perfectis? atq; hoc ita faciendum esse in terminis probandi per verba enunciativa ait Molin. *in addit. ad Alexand cons. 2. verb enunciatio. vol.* 1. idemq; sequitur Afflict. *decis. Neapolit. 83. nu* 1. Quod si igitur Wesenbecio non libuisset conjungenda disjungere, facilè intellexisset, ut maximè concederetur verba enunciativa per se non probare, probare tamen conjuncta cum probationibus aliis.

Quòd autem hic versemur in probando antiquo sine calumnia negari non potest, non etiam sine calumnia negari potest instrumentum anno 1466. confectum esse antiquissimum, quin & res ipsa loquitur idem semper in omnibus investituris insequentibus repetitum esse, atque adeò per antiquissimas, per antiquas & per novas investituras perfectissimè probari Ducibus S. jus reluendi sive redimendi competiisse. Sunt verò illa omnia non enunciativa, sed dispositiva, quæ probare etiam contra tertium haud inficiatur Wesenbecius. Quid ni igitur & enunciativa illis conjuncta idem præstent? Itaque quod Wesenbecius hic discurrit de probatione quæ fit per verba enunciativa, id facilè illi concesserimus in terminis illis, in quibus quis tantum per verba enunciativa vult probare, & de illis duntaxat terminis, non etiam de his, quando præterea aliæ sunt probationes, omnia illa jura loquuntur, quæ à Wesenbecio adducta sunt: qua ratione & cetera jura omnia, quæ cumulatim ad rem magis involvendam quàm explicandam à Wesembecio hic deducuntur, in thesi quidem vera sunt, sed ad hypothesin nostram à Wesenbecio non rectè accommodata.

Quinto loco, hisce omnibus accedit ipsa nobilium de K. confessio, & quidem facta in judicio, ut si nullæ aliæ essent probationes juris Ducibus S. competentis, vel hæc unica sufficeret. Ut enim cetera prætereamus, ita expressis verbis hoc fatentur nobiles in recessu suo habito in termino Trinitatis, anno 1596. Vornemlich weil berürte erbliche Belehnung durch die cession, oder impetration dominii directi, welches die Herrn Graven von P. vom hochlöblichen Hauß S. hernach an sich gebracht / desto mehr seind confirmirt worden / vber diß auch die eine investitur anno, &c. 40. nach erlangter solcher cession geschehen ist. Et in recessu altero ejusdem termini, hoc etiam pro confesso acceptant ipsi his verbis: Vnnd nimpt Appellat allhier pro confesso an / daß durch das hernacher cedirte vnd erlangte dominium directum, das Gut T. welches die Herrn Graven zu P. vom hochlöblichen Hauß S. vberkommen / der Appellaten Belehnung desto mehr seind gestärckt vnnd confirmirt worden / & ejusmodi alia, quæ in recessu illo sequuntur. Confessio † autem est loco probatio- 222
nis sufficientis & indubitata, *Bald. in c. 1. §. sacramentum, num. 15. de consuetud. recti feud. & in rubric. C. de probat. nu 5. & ibidem Castrens. num. 4. Jas. in l. cum te, num. 8. & seq. C. de transact. Canonist. in rubr. de probat. ubi cumprimis Panormit. num. 3. & Felin. nu. 6. Corn. cons. 261. num. 5. vol. 4.* eaque probatio omnium aliarum probationum est fortior ac potentior, *l. final. C. de fideicommiss. l. generaliter, §. etsi quidem, C. de reb. credit. l. generaliter, C. de non numer. pecun. Jas. in l. Titia, nu. 39. ff. de verbor. obligat. & in l. licet impuberes, num. 10. ff. de legat. 1. Grammat. decis. Neapolit. 36. nu. 66. Socin. jun. cons. 39. num. 18. vol. 2. Rol. a Valle cons. 6. nu. 26. vol.* 1. *& cons. 54. num. 18. vol. 3. Decian. cons. 44. num. 74. vol. 3. Bursat. cons. 324. num. 11. vol. 3.* imò major & excellentior est probatio quæ fit per adversarii confessionem quavis alia probatione omni, *l. perinde, ff. ad leg. Aquil. l. si confessus, ff. de custod. reor. l. qui sententia, C. de pœn. l. 1. ff. de confess. l. 2. C. quor. appellat. non recip. Bursat. cons. 449. num. 2. vol. 4. Cravet. cons. 175. num. 1. vol. 1.* ideoque dicitur probatio istiusmodi omnes alias probationes superare, *Paris. cons. 112. num. 46. & cons. 115. num. 12. & cons. 121. nu. 30. vol 1. & cons. 103. nu. 10. vol. 3. & cons. 160. nu. 28. vol. 4. Corn cons. 224 nu. 8. vol. 4. Cephal. consil. 393. nu. 72. vol. 3.* & inter probationes obtinet primum locum tanquam regina, & fulgentior est inter alia probationum genera, quemadmodum luna inter stellas, ut scribit Bursat. *consil. 340. nu. 12. vol. 3.* Jos. Ludov. *decis. Perus. 5. nu. 56. & seq.* Unde etiam confessio adversarii, quoad effectum probandi quovis instrumento major esse dicitur, *Cravet. cons. 61. num. 3. & cons. 171. num. 4. vol. 1. Roland. a Vall. cons. 71. nu. 41. vol. 2. Decian. cons. 33. num. 58. vol. 1. Ludovic. d. decis. 5. num 50.*

Atq; hoc cùm de omni confessione præcitati Doctores affirmẽt, tùm verò id multò magis verum est de confessione emissa in judicio, cujusmodi est illa, quam hic urgemus. Confessio enim in judicio facta omnium probationũ est firmissima, ut dicit Andr. Gail. *in tract. de pignorat. observ. 15. n. 10.* idemq; ante ipsum tenuit Bursat. *cons. 419. nu. 1. & seq. vol. 4. per l. final. in fine, ff. de interrogat. act. & in l. cum te, C. de transact.* Cephal. *d. cons. 393. n. 75. & cons. 678. n. 41. vol. 5.*

Est autem confessio in judicio facta tantæ importantiæ & roboris, ut judex post instantiam peremptam possit sententiam ferre contra confessum

fessum ex vi notorii, juxta Baldum *in l. properandum, in fine princ. C. de judic.* Marant. *in speculo suo part. 5. n. 60.* cùm notoriũ illud esse dicatur, quod per confessionem alicujus apparet, *gl. in 6. vestra. de cohab. cler. c. cum olim, de verb signif. Bart. in l. scriptus, ff. de religios. & sumpt. funer. afflict. decis. Neapol. 176. in princ. latè Mascardus de prob. vol. 2. concl. 1106. n. 1. & seq. Cacher. decis. Pedem. 134. n. 4.* ubi dicit confessum haberi pro judicato.

223 Etsi † verò acta in judicio non noceant tertiis, certum tamen est, quòd in judicio alio facta inter easdem personas probent in judicio alio, ut communiter tenent omnes *in l. si apud quem, C. de edend.* Bart. *in l. cum lite, nu. 4. & seq. ff. judicat. solv.* Marant. *in specul. part. 5. n. 55.* Villalob. *lit. A. n. 49. & 50.* Cacher. *decis. Pedam. 1. n. 40. & decis. 107. n. 1.* ubi ait, confessionem in una instantia facere fidem inter easdem personas in alia instantia, nulla habita distinctione an tendat ad eundem vel ad alium finem, quod idem consuluit Curt. jun. *cons. 41. n. 15. vol. 1.* ubi infert, etiamsi confessio facta sit in uno judicio ad unum finem tendente, possit tamẽ eadẽ allegari in judicio alio ad finem aliũ tendente, idq; probat per doctrinã Accursii cõmuniter approbatã *in auth. possessor, C. qui pot. in pign. hab.* Quo modo etiã testes in uno judicio examinatos fidem facere de re eadem in judicio alio, præsertim si hoc fit inter personas easdẽ, ut probatur per deducta à Bartolo *in d. l. admonendi, n. 45.* Felin. *in c. quam vis, de re jud.* Ruin. *cons. 14. n. 3. vol. 2.* Cravet. *cons. 258 nu. 16.* quam cõmunem esse testatur Dec. *in l. 2 n. 50. C. de edend.* & magis communem dicit Bursat. *cons. 358. n. 19. vol. 4.*

Atq; vel ex hoc solo fundamento confessionis nobilium profligari possunt, & revera etiam profligantur omnia, quæ Wesembecius in contrarium disputavit de verbis enunciativis, quòd ea non probent contra tertium, & si quæ sunt ejusdem generis alia, magno quidem apparatu deducta, sed conjecturis & præsumptionibus meris, iisq; prorsus erroneis, & rei evidentiæ contrariis subnixa, quibus prudenti & circumspecto, eidemq; cordato judici nunquam persuaserit jus luendi seu redimendi Ducibus S. non competiisse, ut ad omnes illas conjecturas & præsumptiones una hac responsione defungi possimus: In claris locum non esse conjecturis, neq; cavillationes advocatorum esse admittendas, ut suprà dictum est, & ipse Wesembecius fatetur, *n. 83.*

Veruntamen ut veritas eò magis elucescat, & quàm nullius momenti sint tam pompose à Wesembecio *d cons. 2. nu 75. vers. & ut maxime possit, & seq.* adducta appareat & constet probationes Comitum & in jure & in facto immotas consistere, brevibus illa perstringemus.

Fundamentum autem disputationis suæ contrariæ Wesembecius in eo ponit, quòd Comites anno 1456. atq; ita tempore cõtractus inter ipsos & nobiles de K. celebrati castri & præfecturæ T. Domini fuerint pleno jure, cui consequens sit Duces S. Dominos ejusdem non fuisse, atq; adeò nec jus luendi seu redimendi habuisse, quoniã duo ejusdem rei in solidũ Domini esse nequeant. At consequentia hæc vitiosa est, cùm etiam is qui dominus non est jus luendi habere possit, imò jus redimendi habeat non alius, quàm qui dominus non est, sed tamen antea dominus fuit. Nam † ex traditione, quæ sequitur contractũ emptionis, dominium transfertur in emptorem à venditore, etiamsi venditio sub pacto retrovendendi facta sit, ut probat Mynsi. *cent. 6. obs. 70. n. 2. & 3.* 224

Sed sit sanè ita; non habeat jus luendi sive redimendi, nisi qui idem sit rei luendæ sive redimendæ dominus: & domini fuerint castri & præfecturæ T. Comites de P. tamen ne sic quidem illa sibi constabunt, quæ inde inferre & deducere conatur Wesembecius.

Quod enim primùm urget pronomina *meum, tuum, suum, nostrum, vestrum*, dominium plenum & absolutũ importantia, quibus Comites utantur, ad id respondetur † verũ non esse hęc pronomina semper importare dominiũ, & id quidẽ absolutũ & plenũ. Sunt enim illa dubia & ambigua pro materia subjecta interpretanda. Nam quandoq; etiam significant solã rei possessionem sive administrationẽ, sicq; detentationẽ. Ita hæc pronomina ut aliquando dominium significent, aliquando possessionẽ, egregiè declarant Bart. *in d. l. Quintus, §. argento, nu. 8* Bald. *in l. 1. notab. ult. ff. de stat. ho. & in rubr. C. de V. S.* quã declarationẽ consulendo secuti sunt Frider. de Senis *cons. 279.* Barbat. *cons. 36. col. 2. vol. 1.* & Menoch. *cons. 451. n. 19.* & disertè scripsit Rebuff. *in l. plebe, § suum. in fi. ff. de verb. sign.* Non igitur sequitur, Comes I. dixit, Unser Schloß: Ergo castrum T. pleno jure ad ipsum pertinuit, quia, ut Logici loquuntur, plus est in conclusione, quàm fuit in præmissis, sed ita concludendum erat: Ergo Comes vel dominium habuit ipsius castri plenum, vel non prorsus plenum, sed vel possessionem, vel jus aliquod in castro, de quo verificari possit illud pronomen, unser. Neq; † enim rarum est, ut duo vel plures ejusdem rei habeant dominium etiã in solidum, sed diverso respectu, quippe quòd alius ipsius rei possit esse dominus, alius dominus juris alicujus in re cõstituti, cujus juris respectu, utpote quod in re sit, & nõ extra eam rectè suã esse rem ipsam is qui jus tantum habet dixerit, quod in scholis explicatur per Metonymiam, cùm & illa in bonis nostris esse dicantur, quæ ipsa per se nostra nõ sunt, sed propter aliud nostra esse intelliguntur, *l. rem in bonis, ff. de acqu. rer. dom. l. bonorum, ff. de verb. sign.* Ita bona feudalia in bonis vasalli esse dicuntur, imò vasallus eorum dicitur esse dominus utilis, cum eorundem bonorum dominus etiam sit is qui in feudum concessit, qui ad differentiam vasalli domini utilis appellatur dominus directus, per gl. *in c. 1. §. 1. verb. suorum bonorum per quos fiat investi.* ubi Bald. & sequitur Isern. *in c. 1. §. 2 in princ. de vasall qui cur. vendid.* Idem usuvenit in bonis Emphyteuticariis, ut duo sint eorũ domini, directus unus, alter utilis, ille propriè loquendo ipsorũ bonorũ, hic juris sibi in bonis cõstituti, *Specul. sub tit. de emphyteusi, §. nunc aliqua, vers. 153.* Sic uxor domina rei dotalis est & manet, sed ejusdem etiam dominus dicitur maritus, verùm hic juris potius, quàm rei ipsius, ut traditur *in l. in rebus, C. de jure dot.* Similiter usufructuarius vi juris sui usufructuarii usumfructũ vindicando rem ipsam, cujus tamẽ non ipse, sed alius est dominus, vindicat, *in rubr. ff. si usufruct. pet.* & in genere de servitutibus omnibus id 225 226

probatur *in rubr. ff. si serv. vind.* Et ratio est manifesta, quam *dicto loco* adducit Speculator, quod illud dicatur esse suum, quod quis potest vindicare *per d. §. argento, & l. non solùm, §. meum, ff. de rei vindic.*

Ad secundum, quòd in dubio suam quis rem non alienam vendere censendus sit, respondetur per inversionem ex eo ipso probari jus reluendi sive redimendi competiisse ducibus S. Translatum enim erat à ducibus S. dominium in Comites, sed sub pacto retrovendendi, quod ne Comites viderentur Ducibus præjudicare & delictum aliquod committere velle ipsi ducibus S. reservarunt, ut ita omne jus suum, atq; ita rem non alienam vendiderint, sed tamen rem per pactum eo jure affectam. Et quid reservatione opus erat, si non competebat? Cur enim reservare voluerint Comites Ducibus S. jus redimendi, nulla apparet causa alia, quàm quod Comites ex pacto tenebantur. Voluisse autem Comites hoc beneficium conferre ducibus S. quis credat? & unde tandè probabitur, præsertim quòd ex tenore instrumenti appareat voluisse Comites nobilibus consultum quàm optimè, ita tamen, ne juri ducum S. præjudicaretur, & ne ipsi Comites ex beneficio suo damnum sentirent retrovenditione non reservata. Nullum igitur hìc Comitum delictum argui potest, cùm rem suam vendiderint, sed pacto retrovendendi affectam, quòd eam ipsam ob causam, ne viderentur deliquisse, aut secus, quàm de jure oportuit, fecisse, reservarunt.

Ad tertium, quòd consensus ducum S. in venditione facta de nobilibus non fuerit requisitus, respondetur eo non fuisse opus, sed ejus loco jus ipsis competens reservatum fuisse. Nam quod Wesembecius hìc præsupponit Comites in P. castrum & præfecturam T. in feudum à ducibus S. tenuisse, nos quidem non videmus unde probetur. Nihil enim ejusmodi apud acta reperitur, ex quo illud constare possit: sed & præsuppositum illud cõtrarium est his quæ paulò ante Wesembecius de pleno & absoluto dominio Comitum dixerat, & expressius dicit *nu. 78. vers. ac licet Comes.*

Ad quartum respondetur, concedendo Comites omnimodum suum jus quod à ducibus S. habuerunt transtulisse in nobiles de K. sed eo modo, quo Comites habebant, nimirum cum pacto de retrovendendo, ut ita hoc ipsum contra Wesembecium retorqueri possit, eo ipso, quòd Comites omnimodum suum jus in nobiles transtulerunt, præsumendum esse translatum cum suo onere, idq; tantò magis, quòd hoc in contractu expressè ita cautum sit.

Ad quintum itidem respondetur, cõcedendo castrum T. cum suis pertinentiis non in feudum, sed in allodium esse concessum Comitibus, eosdemq; Comites id jure non feudali, sed allodiali obtinuisse. Quid autem inde? an quòd propterea jus redimendi non potuit ducibus S. competere? atqui hoc juris regulis è diametro repugnat, quibus cautũ est, ut cui rem suam sub pacto eam sibi retrovẽdendi vendere, & à se abdicare liceat. An verò, quòd propterea jus illis reservari non potuerit? atqui & hoc juris regulis repugnat, quę concedunt licitum esse cuique alteri pacisci sive stipulari, si paciscentis aut stipulantis intersit. An denique, quòd reservatum non sit ducibus S. jus reluendi? atqui id factum esse, & quidem in continenti non ex intervallo contractus inter Comites & nobiles initi ex instrumento desuper confecto luce meridiana est clarius.

Ad sextum respondetur, à separatis † illationem non valere, *l. fin. ff. de calumn. l. Papinianus, ff. de minor. l. naturaliter, §. nihil commune. ff. de acqu. vel amitt. poss. Ias. in l. a Titio, notab. ult. ff. de verb. obl.* & cùm duo sunt, quæ nulla societate junguntur, unum alterum positivè vel privativè non sequi, *Oldrad. cons. 176. q. 2. Menoch. cons. 437. nu. 6. vol. 5.* 227

Pactum enim de retrovendendo cum superioritate commune nihil habet, & ut quis pactũ redimendi habeat, qui idem non habeat superioritatem ipsa rei natura docet, imò eo ipso, quòd quis omnia sua vendit & tradit, nullo excepto, præterquam reservato sibi jure redimendi, etiam superioritatem vendens, si eam habuit, vendidisse, & in emptorem transtulisse dicendus est.

Ad septimum respondetur etiam concedendo Comites in P. nomine suo non alieno castrum T. cum suis pertinentiis possedisse, utpote & dominio & possessione ipsius à ducibus S. in Comites translato per tradita à Schrad. *in tract. de feud. part. 10. sect. 17. nu. 50.* idemq; suprà ex observationibus Mynsingeri probatum est. Sed vitiosa est iterum Wesembecii argumentatio à separatis, & quòd plus concludit, quàm debet. Et † præterea possessionem & dominium sub pacto vel conditione transferri posse probat Afflict. *decis. Neapol. 387. nu. 2* atq; ita etiam sub pacto de retrovendendo transferri præter suprà allegatos etiã docet Socin. *in l. qui Romæ. ff. de verb. oblig.* adductus à Modest. Pist. *cons. 56. n. 31. vol. 1.* 228

Quod deniq; Wesembecius *nu. 80.* in eo confirmando multus & copiosus est, quod Comites plenum dominium contra duces S. præscripserint, eo omni labore supersedere potuisset, sicut & illo, quem in precedentibus insumpsit ad probandum dominium Comitum. Comites enim omne & plenũ jus à ducibus S. accepisse non negatur, sed id omne, ut dictum est, sub pacto de retrovendendo, quod non prohibet, quò minus omne & plenum dominium in ipsos sit translatũ, sed ob pactum illud revocabiliter. At Comites etiam juri reluendi sive redimendi præscripsisse contra S. duces, id verò est quod negatur, & assertionem Wesembecii contrariã esse infrà suo loco demonstrabitur.

Sunt igitur omnia à Wesembecio ad comprobandum Comitum dominium plenum, & ab illis in nobiles de K. translatum adducta prorsus irrelevantia, siquidem illo posito non tollitur jus reluendi sive redimendi ducibus S. competens, atq; adeò attendenda non sunt, juxta regulam vulgatam, qua dicitur, quòd irrelevantia admittenda & attendenda non sint.

Dictum est paulò antè nihil causæ subesse, cur Comites Ducibus S. jus redimendi reservatum voluerint, nisi hanc unicam, quòd ex pacto ipsi tenebantur S. ducibus ad faciendam retrovenditionem. Causa enim alia reservationis factæ allegari

gari

gari non potest, nedum probari. Nullam autẽ omninò fuisse, verosimile nõ est, idq; cùm ex multis aliis præsumptionibus & conjecturis, tum verò ex hac potissimùm ostendi potest, quòd verosimile non sit Comites voluisse † jactare suũ contra regulã traditam *in l. cum de indebito ff. de prob. & in l. fi. C. de arbitr tutel. & in l. Campanus ff. de oper. lib.* quam sequitur gloss. *in l si heres. la 1. § fin. in verb. errorem, C. ad SC. Treb. & in c. quia verosimile, in verb. concesserit, de præsum* Afflict. *decis. Neapolit.* 113. *n.* 21. Paris. *cons.* 39. *nu.* 5. *vol.* 4. Quod † autem verosimile non est, speciem habet falsitatis, *l. milites, §. oportet, C de quæst. Bald in l. 1. col. 3. C. de serv. fug. & in rubr. C. de prob Grammat. cons. crim.* 9. *n.* 2. *Cephal cons.* 85. *n* 38. *vol.* 1. *& cons.* 738. *n* 21 *& cons.* 709. *nu.* 30. *vol.* 5. *Decian. cons.* 18. *nu* 119. *vol.* 1. *Menoch. cons.* 230. *n.* 89. *& cons.* 248 *nu.* 21 *vol* 3. ideoq; non est considerabile, ut dicit Ruin. *cons.* 1. *n.* 2. *in fi. vol.* 2. multò minus ei adhibenda fides, *l fin. ff de eo quod met. caus. l. Mevius, in prin. ff. de leg* 2. *l. Titia cum testamento, §. qui in vita, ff. de legat.* 3. *Dec. in c proposuisti, n* 16. *vers. sed ad hoc responde tur, de probat. Cravet cons.* 281 *nu.* 5. *vol.* 1. *Decian. cons.* 8. *n.* 12 *vol.* 2. *Cephal. cons.* 721. *n.* 48. *vol* 5.

(margin numbers: 229 beside "simile non sit Comites voluisse"; 230 beside "polit. 113. n. 21.")

Cæterùm, cùm hæc tam sint clara & manifesta, ut sine insigni & evidenti calumnia negari nõ possit jus redimendi Ducibus S. competiisse, & verò ipsi etiam nobiles de K. id non negent, sed in judicio, & quidem iteratis vicibus cõfessi sint, nõ est operæ precium ea in re immorari diutius. Cùm igitur S. Ducibus jus redimendi castrum T. cum suis pertinentiis competierit, & jus illud ab ipsis cedi potuerit, & revera etiam ipsi id Comitibus in P. cesserint, & cessionario ex cessione haud minus & jus ipsum reluendi, & si id negetur agendi competat, necessariò inde infertur Comites ex jure sibi cesso habere jus redimendi castrum T. atq; etiam de eo adversus nobiles de K. id detrectantes jure experiri posse.

Neq; obstant quæ ex parte nobilium de K. in contrarium suprà in medium allata sunt. Quod enim ad primum attinet de probando fundamento intentionis Comitum attendendum est Comites non ex jure suo aut personis suis propriis agere, tametsi, ut suprà dictum est, etiam ex personis suis utili actione ex cessione sibi facta experiri potuissent, sed omne suum jus metiri ex personis Ducum S. cedentium, ut cùm non affirment Comites sibi vel antecessoribus suis jus redimendi ex jure proprio competere, idem etiam probare necesse non habeant. At S. Duces jus redimendi habuisse, idemq; illud Comitibus cessisse tam accuratè & luculenter, partim ex instrumentis, partim etiam ex nobilium de K. confessionibus judicialibus comprobatum est, ut, qui ea de re dubitare amplius velit, eum profectò plusquàm bardum & stupidum esse oporteat.

Quemadmodum autem actore non probante ex regula vulgata Reus absolvendus venit, ita
231 † actoris intentione fundata, nisi reus eam probationibus contrariis elidat, secundum ipsum actorem pronunciandum, & reus secundum petita & qualitatẽ actionis intentatæ condemnandus est per communem doctrinam Bartoli & aliorum *in l. in illa stipulatione, ff. de verb. obl.* quam etiam tradit Ang. *in l. actor, C. de prob.*

Quod secundo loco objiciebatur, clausulam reservatoriam in favorem Ducum S. factam ad ipsorum personas coarctatam esse, id negatur, nec ejusmodi aliqua coarctatio ex verbis colligitur, ut quod instrumentum non dicit, nec nos dicere debeamus, nec locum habeant jura à Tiraquello citata de particulis taxativis loquentia: deinde verosimile non est in dubio per clausulam illam, cuilibet alii casui reluitionis, præsertim verò actionibus Ducum S. si aliquando Comitibus eas cedi contingat renunciatum esse. Est
enim † renunciatio stricti juris, & intelligitur re- 232
bus sic stantibus, nec extenditur ad ignota & incogitata, nec impedit jus novum post renunciationem acquisitum, *c. cum inter, de renunciat Tiraquell. de retract lignag. §. 1. gl 9 n.* 126. Tertiò neque id verosimile est, voluisse Comites in modo redimendi Ducibus S. legem ponere, cùm id de jure ne facere quidem illis licuerit, ut ita dicendum sit, coarctationem à nobilibus excogitatam cessioni factæ non officere. Quartò, quinimò etiamsi coarctatum esset jus redimendi ad personas Ducum S. adhuc tamen illis cedendi Comitibus potestas fuit, per ea quæ consiliis respondit Castrens. *cons.* 45. quem refert & sequitur Tiraquell. *d. loco nu.* 42. ubi inquit, quòd si emptor dat venditori facultatem retrahendi ob id, ut instrumento asseritur, quia convenientius est, ut venditor & filii ejus recuperent rem venditam, quàm alii, cùm ea ipsius ab antiquo fuerit, quod nihilominus talis facultas cedi potest, idemque consultus respondit Rol. à Valle *cons.* 28. *num.* 29. *vers. octavò, vol* 2.

Etsi † verò jus personale cedi non possit, id ta- 233
men de jure merè personali, & simpliciter personæ cohærente intelligendũ est. At verò pactum de retrovendendo ejusmodi nõ est, ut quod personę quidem cohæreat, sed re vendita mediante, aut propter rem. Sed quoties jus aliquod inhęret personæ propter rem, illud jus est cessibile per notata Jo. Andr. *in addit ad Spec. sub tit de cession. act §. 1. in add. incip. in actione injuriarum*, idq; tradit Gozad. *in d. l* 2. *num* 105. *C. de pact. int. empt. & vend.* & post illos Rol. à Vall. *d cons* 28. *n.* 26. *& nu.* 31. *vers. non obstant modò.* Quod autẽ Angelus & Ruinus suprà allegatis locis contrariũ tenuerĩt, ad id respondet Rol. à Vall. *d cons.* 28. *n* 33 *vers. ad tertium*, quòd in dictis Angeli & Ruini fieri nec debeat nec possit fundamentũ, quia communis Dd. sententia militet contra eos, & tantò fortius, cum Ruinus ipse contrariũ teneat *cons* 47. *col.* 4. *vol.* 4. ut verum non sit, quod Ruinus dicit veritatem esse, quam defendit *cons* 72 sed potius in contrariũ est veritas, quam multis egregiis rationibus propugnat Rol. à Vall. *d cons.* 28 *per totum*.

Non † autem inficiamur conditionẽ regulari- 234
ter in forma specificâ implendam esse: sed præterquam quòd nulla hic subest cõditio, complures casus sunt, in quibus conditionem per æquipollens impleri sufficit, ut docet Marc. Mantua *sing.* 121. *per l. fideicommissa, §. si cui, ff. de leg.* 3. *& l. mulieri, §. 1. ff. de condit. inst.* maxime si disponentis voluntati per æquipollens ęquè, uti per ipsam specificam formã satisfieri possit, ut probat Mantua *d. singul.* 121. *vers. ad secundum.* cùm semper in conditionibus implendis voluntas disponentiũ

sit

sit inspicienda tanquã regina, ut loquitur Mant. *d.sing.* 121. *per l.in conditionibus,ff. de condit. & demonstr.* eodemq; faciunt tradita à Bart. *in l.*1.*col.fi. ff.de condit.instiut.* Angel *in l.paterfamilias,ff.de hered.instit.* Socin.jun.*consf.*181 *num.*50.*vol* 2. Decian.*consf.*1.*n.*138.*vol.*1. & dispositionem per æquipollens impleri sufficere consuluit Cephal. *consf.* 35.*n.*46.*vol.*1.

Non etiam negamus eam esse vim & potestatem dictionis Tunc, & eo casu, de qua suprà in hac dubitandi ratione dictum est, sed accõmodatione theseos istius ad hanc nostram hypothesin committitur iterum paralogismus compositionis & divisionis. Neq; enim clausula illa reservatoria, & per eam facta dispositio per se sola est consideranda, sed quatenus opponitur clausulæ proximè præcedenti, in qua Comites sibi jus illud reservatum noluerunt, ita ut sicut Comites nec ipsi per se, nec per alios, quibus cederent jus redimendi usurpare possent aut deberent, ita ex opposito Duces S. id exercere possent vel per se, vel per alios, quibus ipsi cederent. Quare dictio Tunc non restringit aut limitat in hac nostra hypothesi personas in clausula reservatoria positas, sed personas in clausula proximè præcedenti nominatas, neque etiam restringit aut limitat modum redimendi respectu Ducum S. sed respectu Comitum, ita nimirum, si Comites per se ipsos vel per alios ex jure suo redimere vellent.

Non etiam obstat tertium, quo dicebatur per indirectum non concedi, quod directò non con-
235 cedebatur, quia † id verum est, si ex sua persona quis jus æstimet, eoq; per indirectum uti velit, quo uti non poterat per directum, non etiã idem procedit, si quis ex persona alterius eo jure uti velit, quo ipse ex sua persona uti non poterat, quia tum non ut ipse, sed ut alius ille, cui jus competebat, spectatur, atq; ita suprà ex jure probavimus regulare id esse, ut quod quis ex sua persona consequi non potest, id possit consequi ex persona
236 alterius. Nec est infrequens † eundem hominem diversis respectibus, diverso jure & diversis qualitatibus censeri, ut per multa jura & exempla prolixè & ostendit Nicol. Everh. *in loco de tanquam seu respect.* & respondit Roman. *consf.*422.*num.*1. quòd quando in unã personam concurrunt duæ qualitates, quarum una ab altera separari potest, tunc de eadem persona judicandũ sit, ut de duabus. Quam ob causam Wesembecius non debuisset axiomata ea de re suprà allegata tam absolutè & simpliciter, multò minus ita referre, ac si illa hypothesi nostræ conveniant.

Nam jura ab ipso adducta loquuntur de prohibitione absolutè facta, ita ut nullo casu prohibitus admitti debeat, unde etiam Bald. *ad d.l quæ sub conditione, §.sed si sub jurisjurandi,* paragraphũ illum ita summat, quod prohibitum est simpliciter, etiam prohiberi alternatè, quem ibidem refert & sequitur Dion. Gothofredus. Deinde jura
237 illa eò pertinẽt, si quis † directò prohibitus ex sua persona per indirectum ex sua persona id consequi velit: at aliud est si nõ ex sua, sed ex alius persona, quod fit hoc casu, id consequi velit, prout hoc ita omnes illi declarant, qui suprà adducti sunt pro confirmanda altera illa regula, quòd ex alius persona quis consequi possit, quod ex sua non potest, ad quam regulam convellendam utitur quidem Wesembecius textu *d.l.scire oportet, §.si mater*, sed perperam, siquidem in textu illo hoc non dicitur, sed illud potius, quòd id quod una via est prohibitum, alia via permissum non sit, ut ibidem paragraphum illum summat Bartolus. Atqui hæc non sunt eadem, sed diversa, & fieri potest, ut licet quid una via prohibitum, altera permissum non sit, nihilominus quis quod ex sua persona facere non potest, possit ex persona alterius, ut in jure verum non sit, quod ut jure cautum sibi assumit Wesembecius, qui cùm aliàs in jurium allegationibus soleat esse multus & copiosius, tametsi in multis valde impertinenter, ad hoc tamen assumptum probandum nulla autoritate vel textus vel Interpretum, aut rationibus utatur præter unicum illum *§.si mater*, qui tamen id non probat.

Neq; facit pro sententia ipsius *l. etsi, ff. de distract.pignor.* & ibidem Baldus atq; Angelus, quos in sensum prorsus alienum, nostræq; hypothesi non convenientem detorquet. Quod † enim jus 238
superveniens autoris confirmat jus acceptoris, id in eo demum juris genere verum est, quod acceptor ab autore habet, utputa si dominium habeat acceptor, id ei confirmatur immutabiliter, si immutabili conditione accepit, mutabiliter, si & ita accepit: vel si pignus & hypotheca sit, id etiam acceptori confirmatur, sed non propterea, quòd autor rei istius factus est dominus immutabiliter, potest vel hypothecarius nactus videri dominium, vel qui mutabiliter ab autore dominium nactus, propterea videri dominus quoq; immutabiliter factus, prout hanc rem ita declarat Costal. *in l. rem alienam, ff. de pignorat. act. & in l. si quis alienam, ff. de act.empti*, quæ declaratio luculenter confirmatur *per l. cum res, C. si res alien. pignor. dat. sit.*

Non etiam obstat quartum in renunciatione fundatum, quia respondetur primùm non reperiri in instrumento contractus huic casui, ut nimirum Comites ne ex persona quidem Ducum S. si quando hi ipsis jus suum cederent, jus redimendi habere deberent, sicut illi qui ipsorum Comitum personas concernit, renunciatum esse, ut proinde hic casus pro omisso habendus sit per regulas ab ipso Wesembecio *consf.*15.*n.*7. traditas & approbatas, quòd nimirum instrumenta sint stricti juris, & quòd ultra verborum proprietatem extendi nõ debeant, & quod id, quod verbis instrumenti non continetur, pro omisso habendum sit, & quod instrumentum non dicit, nos supplere vel inferre debeamus, & dicit idem Wesemb. *consf.*51. *nu.* 4. quòd dispositum in uno produci nõ debeat ad casum omissum, sed quòd omissum pro omisso habendum sit.

Secundò respondetur, quòd † remissio sive re- 239
nunciatio juris proprii, nedum juris alieni non præsumatur, *Dec. in l. postquam liti, n.*16.*C. de pact. & consf.*352.*n.*8.*& consf.*374.*n.*5.*Cravet. consf.*257.*n.* 4.*&* 5. sed si renunciatũ esse dicatur, quod ex parte adversa negatur renunciatio probanda est, & quidem plenè, juxta ea quę deducit Cephal. *consf.* 84.*n.*20.*vol.*1. & Menoch. *consf.*381.*n.*29.*vol.*4. ubi dicit de renunciatione constare debere clarè & manifesto.

Tertiò

240 Tertiò respondetur, renunciationes † esse stricti juris, & strictam admodum interpretationem recipere per tradita à Deciano *cons.33.n.46.vol.1.* & Tiraq. *in l. si unquam, in præfat. n.128. C. de revocand. donat.* quam communem esse regulam affirmat Curt.jun. *cons.269.n.14. in fine, vol.3.* eamque ob causam cum hic casus expressus non sit in renunciatione à Comitibus facta, pro omisso habendum esse. Et in specie, quòd in renunciationem nõ veniat, nisi quod nominatim est expressum post plures à Tib. Deciano *cons.45.nu.11.vol.2.* allegatos tenuerunt etiam Dec. *cons.495.nu.20.* Cephal. *cons.25.nu.47. & cons.58 nu.22. vol.1.* & novissimè Jos. Mascard. *de prob. vol 3. concl.1263.n.12.* ad quod ibi adducit Bartolum, Decium, Decianum, & Roland. à Valle, idemq; probat Menoch. *cons.335.n.1.* ubi *nu 2.* dicit renunciationem in uno non excludere ab alio, *per l. si domus. ff. de servit. urban. præd. & l.1.§. videndum, ff. de success.*
241 *edict.* Et ratio ejus manifesta est, quòd † renuncia-
242 tiones fiant per stipulationes & pacta, quæ † stricti juris esse omnibus in ore est, & probat Bursat.
243 *cons.131.n.61.vol.2.* in ea † autem, quæ stricti juris sunt, non veniant, nisi quę sint expressa, *ut est tex. in l. quicquid adstringendæ, ff. de verb. oblig.*

244 Quartò respondetur, ea † quæ odiosa sunt interpretatione extendenda non esse, sed strictè accipienda, ita ut dispositio restringatur ad actum primũ, nec ulterius extendi debeat, id quod certi juris esse respõdit ipse Wes. *d. cons.51.n.12* idq; eò magis in casu renunciationis dicendum est, quòd sicuti dictum est, renunciationes per se ipsas stri-
245 cti juris sint. At † renũciationes esse odiosas multis confirmant Cravet. *cons.42.n.2.vol.1.* Cephal. *cons.58.n.22. & cons.62.nu.49.vol.1.* Mynsl. *resp.50. n.17.* atq; ipse etiam Wesem. *cons.15.n.6.* & præter illos Bursat. *cons.32.n.40.* ubi dicit, renunciam respectu unius juris non præjudicare quo ad alia quæ non venirent in consequentiam, allegato ad hoc Riminald. *cons.71.n.26.vol.1.*

Quintò respondetur, verosimile nõ esse tempore contractus hujus initi de hoc casu cessionis cogitatũ fuisse, ut hic etiã nobilibus obstet regula illa in renunciationibus tritissima, renũciatio-
246 nẽ † ad ea nõ extendi, de quibus tempore renunciationis nõ fuit cogitatum, quam regulam exornant Dd. *in l. qui cum tutoribus, ff. de transact. & in l. si de certa, C. eod* Bursat. *cons.327.n.11.vol.3.*

Sextò respondetur, ut maximè res esset dubia, an casus cessionis in renunciatione intelligendus esset, adhuc tamen dicendũ esse non intelligi, ut ita interpretatio fiat pro Comitibus renunciantibus, non nobilibus, in quorũ favorem illa facta est. Communi enim Doctorum nostrorum cal-
247 culo receptum est, Renunciationes † in favorem renunciantiũ contra eos, quibus renunciatio facta est, interpretandas esse, atq; ita docuit Dec. *in d. l. postquam liti, nu.15.* & post illum alii adducti à Mascard. *d. concl.1263.n.10. & 11.* quibus accedunt Cephal. *d. cons.25.nu.48.* & Curt.jun. *cons.23.nu.1. vol.1.* ubi dicit tritam esse regulam, quòd renunciatio sit stricti juris, & per consequens strictè intelligenda, adeò, quòd quamprimum est aliquid operata, debeat restringi, ut minus præjudicet operanti quàm est possibile, quod idem repetiit *d. cons.269.n.15.*

In omnem autem casum, atq; in hunc etiam, de quo nunc est quęstio, renunciationem factam esse ex verbis renunciationis non colligitur, ut maximè illa essent generalia, hunc etiã comprehendere apta & habilia. Omnia † enim verba & 248
clausulæ contractuum, tametsi generales vel indefinitæ accipiendæ sunt secundum materiã subjectam ejus rei, de qua agitur, ut voluit Cephal. *cons.55.n.7.vol.1.* Cravet. *cons.144.n.7.vol.1.* Socin. jun. *cons.145.nu.44.vol.1.* & ipse etiam Wes. *cons.25.nu 7.* & facit, quod communiter volunt, verba generalia accipienda esse secundum naturã specificati, *Cardin. in Clem. non potest, quæst.7. de procurat. Dominic. in c. qui ad agendum, §. 1 de reg. jur. in 6.* quod procedere etiam in materia stricti juris multis confirmat Cravet. *cons.156 n.6.vol.1.* adeò, ut ad conservandam rei, de qua agitur naturam, facienda sit ad illius rationem interpretatio, etiamsi verborum proprietas repugnet, ut ait Bald. *in l. fin. C. commun. divid. & cons.457. vol.3.* quod hoc præsertim casu fieri debet, quòd alia sit ratio juris redimendi competentis Ducibus S. & alia ejus, quod competit Comitibus in P. Volunt enim nostri dispositionem † genera- 249
lem affirmativam restringi ad casus habentes rationem eandem, nec ampliari ad eos, quorum ratio est diversa, *per l. creditor, §. datur, ff. de reb. autorit. jud. possid.* Cravet. *cons.256.nu.7.vol.2. & cons.947.n.12. vers. itaq. cum ratio, vol.5.* atq; inde verba generalia sive universalia regenda esse consuluit Menoch. *cons.744.n.4. & cons.749.n.6 vol.8.* quia verba intelliguntur prolata ad eũ casum, ad quẽ adaptari possunt, *Cephal. cons.656.n.13.vol.5.*

Atq; hęc verborũ generalium restrictio, si quę generalitas eorũ subesset, eò magis in hac hypothesi nostra circa clausulam renunciationis factę facienda est, quòd tempore contractus initi, atq; adeò renunciationis factæ de hoc casu cessionis, qui post annos demum sexaginta & amplius contigit, cogitatum non fuit, sed jus illud postea Comitibus de novo & ex nova causa supervenit. Juris enim est indubitati, dispositionem † genera- 250
lem non trahi ad ea, quę de novo superveniunt, *l. si ita scriptum, §. si sub conditione, ff. de leg.2. & l. in l.1. C. de pact. Bart. in l. qui cum tutoribus, in princ. ff. de transact. & in l. qui Romę, § duo fratres, col.8. ff. de V. O.* ad quod bonus textus est *in c. cum inter, de renunc.* Felin. *in c. sedes, de rescript.* & communiter omnes *in c. quamvis de pact. in 6.* Hinc dicit Roman. *cons.22* quòd si quis promisit & juravit, non petere de cætero bona emphyteutica, intelligatur nisi nova concessio ejus petendi superveniat. Et in specie, quòd is, qui † generaliter omni suo 251
juri renunciat, non censeatur renunciasse juri futuro responderunt Alex. *cons.14.nu.16.vol.2* Socin. *cons.1.vol.3.* Dec. *cons.27.n.3. & cons.180. in fine,* quam communem dicit Mandel. *cons.2 n.17.* atq; hoc idem etiam respondit ipse Wesemb. *d. cons.15.n.41.*

Ejus autẽ juris ratio evidens est, quòd † omnis 252
dispositio & obligatio hanc conditionẽ tacitè innexã sibi habeat: Si res in eo statu, quo erat tẽpore dispositionis, permanserit, vel ut loquũtur vulgò: Rebus ita stantibus, & alio de novo nõ superveniente, *Curt. sen. cons.2 nu.5 Pistor. cons.55.n.9. vol.1. Cephal. cons.187. nu.1. vol.2.* eamq; vulgatam esse

esse regulam dicit Bursat.*cons.284.n.7.vol.3.* & id communiter scribentes notare *in l.quod Servius, ff.de condict.indeb.* testatur Curt.jun.*cons.192.nu. 48.vol.3.* atq; hanc regulam eò usq; extendunt, ut etiamsi promissio sive obligatio jurata sit, adhuc tamen intelligenda sit sub hac clausula, Rebus ita stantibus, & aliquo de novo non superveniente, *per c.cum inter, de renunciat. c. quemadmodum, & c.clericus, de jurejur. l.fin. ff. ad municip. l.fin. C de non num pec. Cephal. d.cons.187.nu.2.* quemadmo-
253 dum † etiam omnis promissio, quantumvis generalis & jurata, non trahitur ad ea, ad quæ verosimiliter promittens, si in specie interrogatus fuisset, sese non obligasset, *arg. l. obligatione, ff. de pignor. c.cum juramento & ibi gl. de homic. Tiraq. in d.l.si unquam, in præfat.n.162.& seq. ubi hoc infinitis suo more accumulatis comprobat.* Et in termi-
254 nis renunciationum, quòd † illæ intelligendæ sint Rebus ita stantibus, atque si amplius ita non stent, renunciantem non teneri, respondit Bursa. *cons.171.n.21 vol.2.& cons.347.nu.20. vol 4.* etiam eo casu quo renunciatum esset sub juramento, attestante hoc Menochio *cons.401.nu.97.* ubi ad hoc confirmandum adducit Anton. de Butr. & Imol. *in d. c. cum inter*, Jason *in d.l quod Servius, n.10.* & Tiraq. *d. loco, nu.166.* & ex consulentibus Decium *cons.408.n* 11. Paris. *cons.77.nu.46.vol...* & Cravet. *cons.95.n.4.*

Cùm igitur per cessionem post renunciationem insecutã res in eum casum devenerit, unde incipere potuit, renunciatio utpote ad eum casum, quo Comites ipsi reluitionis sive retrovenditionis jure ex suis personis essent usuri, pertinens ipsis Comitibus hoc casu, quo non ex suo aliquo jure, utpote quòd non habent ullum, sed ex jure cesso agunt, nequaquam obstat, ut objici possit exceptio actionis non competentis. Vul-
255 gatum † enim est causam limitatam non nisi limitatum producere effectum, *l.in agris ff. de acq. rer.dom. Menoch.cons.647 nu 4.vol.7. Everh.cons. 135.n.13.& cons.165.nu.2. Wesemb cons.52. nu 41. Viv.decis. Neap.380 n.*21.& dispositionem limitatam limitatum producere effectum, post alios responderunt Cephal. *cons.288.nu.43.vol 2* & Bursat. *cons.363.n.23.vol.3.* atq; ita in terminis renunciationis factæ pluribus ad id adductis consuluit Decian. *cons.19 n.58.vol.3.*

Ex quibus constat falsum esse, quod dicebatur, rem in eum casum devenisse, unde incipere non possit, quod rectius invertatur hoc modo, quòd cùm in eum casum devenerit unde incipere po-
256 test, renunciatio nihil operetur, tametsi † id etiã quod dicitur extingui obligationem, si in eum casum inciderit, à quo incipere non potest, non in omnibus verum sit, ipso Paulo Jurisconsulto teste *in d.l pluribus, §.et si placeat.*

Inde etiam constat dictionem, *Nunquam*, nihil obstare, utpote quæ intelligenda sit in eo casu, de quo disponit, nimirum si Comites ex suo aliquo jure retrovenditionem prętendant, in quo casu cùm vim & effectum suum retineat, non est existimandum eam esse frustratoriam. Ad alterum autem illum casum, in cujus terminis nunc versamur, nõ pertinet, utpote qui tempore contractus ne cogitatus quidem fuerit, ac ne lex quidem ejusmodi casui illi apposita præsumi debeat, cùm verbis specialibus exprimi debuisset, arg. eorum quæ consuluit Cephal. *cons.642.num.115. vol.5.*

Nec obest Dominis Comitibus, quòd post cessionem factam in renovationibus investiturarum de novo juri suo, atq; adeò juri etiam cesso renunciasse videtur, quod jus post cessionem ipsorum factum fuisse nemo ambigit. Nam cùm renovationes investiturarum fieri soleant & debeant antiquis investituris conformiter, hoc omne cæteris paribus, atq; adeò salvo jure suo fecisse intelliguntur, præsertim, quòd id non ex jure ipsorum, sed ex jure ducum S. æstimetur, neq; animus fuerit vel investientium vel investitorũ de antiquis investituris quidquam immutandi, ut perinde habendum sit, ac si jus cessum nondum esset: atq; huc etiam faciunt de renunciationibus paulò antè abunde dicta.

Sed neq; hoc obest Comitibus, quod dicebatur contra ipsos interpretationem faciendam esse, utpote in quorum potestate fuerit contractui legem dicere apertius, quia † regulæ illi generali 257
derogatur per specialem illam, quam paulò antè attigimus, quod in causis renunciationum interpretatio pro renunciante semper facienda sit, & verò generi per speciem derogari vulgatum est, quod eò magis hoc casu dicendum est, quòd non sit verosimile aliam ipsorum fuisse mentem, ut succedat regula altera, qua dicitur, quòd in dubio non sit facienda interpretatio contra proferentem, quando talis interpretatio non esset verosimilis, ut declarat Oldrad. *cons.95.* relatus & probatus à Dec. *in l.in contrahenda, nu.3. ff. de reg.jur.* quod & aliàs in genere traditum est, quod in dubio illa capienda sit interpretatio, quæ non repugnat verosimili, *c.inspicimus, de reg.jur.in 6.l.in obscuris, ff. eod. ad quod plura allegat Roman. consil.455.*

Non obstat fundamentum contrariæ sententiæ quintum, quod magno cum apparatu præ cæteris deduxit Wesembecius *d cons.2.nu.85.per multas columnas*, seriò disputans huic juri retrovendendi sive reluendi jam ante cessionem, & verò multò magis post illam præscriptum esse, quod si verum est, res est expedita, quòd Comites sine actione experiantur, atq; adeò nulla ulteriori disceptatione opus sit.

Quamvis enim in thesi seu regula verum sit omnia jura omnesq; actiones longo, longissimo, & multò magis tempore immemoriali præscribi, quamvis etiam nõ diffiteamur perquàm multos Interpretes in eam sententiam cùm docendo, tum consulendo concessisse, ut juri reluendi sive retrovendendi si non longissimo, at certè immemoriali tempore præscribatur, nec ignoremus quæ de bona fide præsumenda, & de mala fide per lapsum annorum triginta, aut temporis immemorialis purganda sunt disposita, quę quidem in suis terminis ita procedunt regulariter, attamen omnia illa ut maximè nodo Gordio arctius constringantur, uno ictu dissolvuntur, ut sive de jure in Imperio Romano recepto, sive de jure Saxonico respondendũ sit, præscriptio hoc casu locum obtinere non possit.

Etenim † extra omnem controversiam hodie 258
in Imperio Romano receptum est, juri redimendi seu

di seu reluendi ullo tempore nō præscribi, quam sententiam Cameræ etiam Imperialis præjudiciis comprobatam esse testantur omni exceptione majores Zas. *in §. actionum, Instit. de act.* Claud. Cantiuncul. *cons. 17. num. 44.* & ex recentioribus iisdemq; Cameræ olim Assessoribus, Mynsing. *cent. 1. obs. 16.* & Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract. 18. num. 4.* & fatetur ipse Wesembec. *d. cons. 2. num. 49. in fine, & nu. 101* ubi dicit, hoc notum esse ita in Camera Imperiali pronunciari, addens præscriptionibus quibuscunq; etiam centenariis jus luendi & retrovendendi eximi, quod ante ipsum etiam scripsit Myns. *d. obs. 16.*

Ita verò etiam expressa constitutione Electoris Saxoniæ D. Augusti sancitum est, idq; indistinctè, & in jure reluendi, & in jure redimendi, ut ullo tempore neutri præscribatur, *parte 3. constitut. 1.* quod nec ipsum Wesembecium, utpote Electoralis S. Jurisconsultum olim præstantissimū non latuit, constitutionis ejus ab ipso mentione facta *d. cons. 7. n. 50* & quamvis *n. 102.* eandem constitutionem repetat, sed non obscurè significet eam sibi non placere, non tamen quid ipsi placeat vel non placeat, sed quid constitutum sit, etiamsi esset durum, *vulg. l. prospexit ff. qui & a quibus manumiss.* ut ibidem ipse notavit Wesembecius, & ante ipsum Bald. *cons. 174. in fi. vol. 2.* judici Saxonico attendendum erit, *§. 1. Instit. de offic. jud.* nisi litem suam facere velit, ac si contra jus commune pronunciasset, per tradita ab And. Gail. *lib. 1. obs. pract. 36. n. 12.* idq; hoc casu facere eò minus dubitabit, quòd cōstitutiones juris Saxoniæ cum jure communi expressè conveniant, per ea quæ tradit Hartman. Pistor. *lib. 1. quæst. 31. n 22* cùm aliàs etiam si jure Saxonico id expressè ita cautum non esset, jus commune Imperii sequendum sit, secundum regulam ab ipsis Saxoniæ pragmaticis usurpatā, quòd jus commune in terris Saxoniæ, in quibus jus Saxonicum non disponit contrarium, servandum sit, quam disertè tradit gloss. final. *art. 36.* Landrecht / *lib. 2* gloss. penult. *artic. 44.* Landrecht / *lib. 1.* & refert Schrad. *in tract. de feud. part. 10. sect. 4. num. 30. & sect. 7. num. 48. & sect. 9. n. 114.*

Nec destituitur hæc sententia multorum præclarissimorum Jurisconsultorum autoritate. Eam enim tenuerunt ex antiquissimis glossatoribus optimi quiq;, de quibus Cynus *in l. cum notissimi, § sed cum illud. n 6. C. de prescript. 30. vel. 40. annor.* refert & sequitur Rogerium, Martinum, Simon. Vincent. Jacob. de Raven. Petrum de Bellapert. & eandem amplexus est Cyn. *in l. nec creditores, n. 2. C. de pignor. act.* ubi id probat per textum illius legis, & per text. *in l. Paulus, §. fin. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. & in l. purè, §. fin. ff. de dol. mal. except.* quibus accedit ibidem Alber. de Rosat. *n. 5.* Eandem partem tenent Bart. sibi contrarius *in d. l. pignori. ff. de usucap.* Bal. *in sua Margar. in verb. præscriptio,* Fulgos. *in l. si rem, §. omnis, n. 63. & 66. ff. de pignor. act.* Cepoll. *cautel. 68. & 75.* Fabian. de Mont. *in tract. de empt. & vendit part. 7 princ. part. 3. vers. tertiò quæro,* Claud. de Scisello *in l. nemo potest. in fi. ff. de legat. 1. & ibid* Crot. *n. 81* Idem Crot. *in repetit. l. 1. n. 50 ff. solut. matrim.* Purpurat. *in l petens, n. 40. C. de pact.* Igne. *in l. cognitione, n. 76. ff. ad Senatusc. Syllan.* Marsil. *in rubr. ff. de fidejussor. nu. 118.* Chassan. *in consuet. Burgund. sub tit. des rentes. §. 1. nu. 8.* Anton. Gomez. *lib. 2. var. resolut. sub tit. de empt. & vendit. c. 2 nu. 28.* neq; omninò dissensisse videntur Boër. *decis. Burdegal. 182. part. 1.* & Didac. Couvar. *loco suprà allegato.* Eandem consulendo secuti sunt Bald. *cons. 342. vol. 1.* Fulgos. *cons. 123.* Barbat. *cons. 51. col. 10. vol. 1. & cons. 18. col. 6. vol. 3.* Socin. sen. *cons. 86. in fine, vol. 1.* Chassan. *cons. 11. nu. 16.* Paris. *cons. 92. nu. 12. & seq. vol. 4* Henning. Goden. *cons. 109.* Claud. Cantiunc. *d. cons. 17.* quæ sententia adeò invaluit, ut etiam in communē tandem transierit, teste Guidone Pap. *sing. 906.* atq; omnes modernos ita tenere respondit Bald. *d. cons. 342.* imò eam ut magis communem & veriorem firmat Fab. de Monte *d. vers. tertiò quæro,* itemq; ut veriorem & æquiorem sequitur Oct. Cacher. *decis. Pedem. 115. n. 4.* sicuti & Myns. *resp. 31. nu. 12.* hanc in jure melius fundatam & verosimiliorem existimat, quam major pars Doctorum semper & quovis tempore tenuerit, cum quibus facit doctissimus Alciatus *in d. l. petens, n. 6. & 7.* ubi ait, hanc opinionem esse æquiorem & conscientiæ aptiorem, & idem Alciat. *in rubr. ff. de prascrip.* eam dicit esse æquissimam & in praxi servandam, quam ob causam etiam Gail. *d. obs. 18. nu. 4.* Cameram Imperialem affirmat eam sequi tanquam veriorem, æquiorem, melioribusq; rationibus fulcitam, secundū quam in Senatu itidem Pedæmontano decisum & judicatum fuisse refert Cacher. *d. decis. 115.* & licet Wes. *cons. 12 n. 3* dubitativè responderit videri id communius esse receptum, idem tamen *d. cons. 2. nu 101.* in hac ipsa nostra hypothesi id notum esse, & pro Comitibus stare consuetudinem Germaniæ asserit.

Quamobrem, ut maximè contraria esset communior & communissima, multarumq; curiatū & judiciorum præjudiciis confirmata, ea tamen hoc in casu attendenda non esset, quoniam & expressa Constitutio juris Saxonici ei repugnat, & in contrarium est consuetudo, ut communissimæ etiam amplius locus esse nequeat, siquidē † communes opiniones in judicando tum demum ju- 159
dici sunt attendendæ, & secundum eam judicandæ, si versamur in terminis dubiis, in quibus nullum habemus textum, ut multis probat Corat. *lib. 1. de com. opin. tit. 1. n 3. 4. & 11.* Nam cum legem habemus controversiam aliquam expressè decidentem communi opinioni deferendum nō est, sed lex sive textus legis sequēdus, ut pulchrè tradit Corset. *sing. 266* præsertim si lex usu & consuetudine, quam ipse Wesembecius, ut dictum est, fatetur, servetur. Illam enim † sententiam & opi- 160
nionem tenendam esse, quæ pro se habet consuetudinem & observantiam solam, etiamsi lege destituta esset, communiter notant omnes *in l. si de interpretatione, ff. de legib. & in c. cum dilectus, de consuet.* Bart. *in l. fin. C. de pœna jud. qui malè judic.* Jas. *in l. post dotem, n. 100. ff. solut. matr.* Dec. *in c. cum omnes, not. 1. de constit.* & fatetur ipse Wes. *cons. 24. nu. 14.* recedens ab opinione magis communi, contra quam stabat Constitutio Saxonica, communis observantia, & usus practicus, quod idem etiam de opinione glossæ, si recepta sit, tradit Schenc Baro *in virid. concl. 50.* ideoq; licet pro sententia contraria in medium allatæ sint glossæ juris civilis & canonici, iis tamen standum non

 est,

est, quia consuetudo sive usus est in contrarium, juxta tradita à Corat. *lib. 2. comm. opin. c. 9. n. 24.* & ipso Wesemb. *cons. 19. n. 22.*

Hisce accedit, quòd sententia quam tuemur est contraria æquior, magisq; animæ & conscientiæ favens. At regulam illam, quòd † communis opinio in dubio sit servanda fallere, si opinio, quę est contra communem, sit æquior, quia tum hæc potius sit tenenda consuluit Decian. *cons. 54. nu.* 261
35. *vol. 1.* & quòd † illa opinio semper amplectenda sit, quæ favet animæ, consuluit idem Decian. *cons. 84. nu. 47. vol. 2.* quia quando concurrit favor animarum de apicibus & rigore juris non est curandum; ut inquit Archidiac. *in cap. scriptum 6. quæst. 3.* 262

Præjudiciis autem Curiarum opponimus præjudicia Senatus Pedæmontani, & cumprimis Curiæ Saxoniæ, & Cameræ Sacri Imperii Romani apud Spiram, quæ præjudicia potius quàm illa sunt attendenda, non tantùm ob id, quòd Constitutio Saxonica expressè statuit præscriptionē locum nō habere in jure reluendi aut retrovendendi, sed etiā ut maximè ejusmodi aliqua constitutio non esset in foro Saxonico, utpote quod subest Cameræ Imperiali, sequenda sunt in Camera Imperiali decisa, si jus Saxonicum non sit
263 disertè contrarium. Sententiæ † enim Cameralium etiam communissimæ opinioni contrariæ præferuntur, & secundum eas sese inferiora judicia conformare necesse habent, nisi in illis quid
264 sit peculiariter receptum, quoniam † à Camera Imperiali Imperatorem & status Imperii Romani repræsentantem decisa vim legis habent, argumento eorum quæ traduntur de decisione Consilii Neapolitani, quòd illa communi opinioni, si ei sit contraria, præferatur ab Afflict. *decis. 96 n. 11. & decis. 169. nu. 9.* quem allegant & sequuntur Jo. Bolognet. *in l. 1. n. 38. vers. sed decisio. ff. de reb. credit. si cert. petat.* Ant. Gravat. *in addit. ad Vestr. in praxi lib. 6. c. . nu. 17.* quod idem de Rota Romana tradiderunt Joan. de Imol. *in c. olim, nu. 13. vers. non obstat etiam,* & *ibid.* Barbat. *col. 10 in princ. de litis contest.* Chucal. *in addit. ad Decium in l. jura sanguinis num. 7. vers. contrarium tamen ff. de reg. iur.* & in genere de Senatu Principis respondit Bursat. *cons. 120. num. 1. vol. 1* Ex quo est, ut Henning. Goden *d. cons. 109. nu. 302. & seq.* post multas rationes à se adductas, cur juri reluendi sive redimendi non præscribatur, subdat, per hoc quod ita servetur in Imperio falcem ponat ad radicem, idq; est verissimum. Ut enim nullæ essent juris istius rationes, aut essent quidem, sed quæ per ratiocinationes perimi possent, nihilominus
265 servandum esset, cùm † non omnium, quæ recepta sunt, ratio reddi queat, aut solicitius inquiri debeat, *l. non omnium, & seq. ff de legib* & tralatitium est verba legis sive statuti ubi sunt clara nō esse ulterius dubitandum, neq; de ratione quærendum, ut dicit Decian. *cons. 2. num. 75. volum. 1.* & cumprimis *cons. 33. num. 11. volum. 1.* ut tantò magis hoc jus custodiendum sit, quod melioribus rationibus, ut loquitur Gail, fulcita, & in jure, ut loquitur Mynsing. melius fundatum sit.

Quare sine omni hæsitatione in hoc etiam casu hæc sententia sequenda est: Nam ut ipse respondit Wesembec. *cons. 24. num. 14.* in re satis clara non est inducenda longior dubitatio, prout ibidem hoc inducit in casu, pro quo stabat constitutio Saxonica, & communis observantia, & usus practicus, quo facit quòd quando verba statuti sunt clara, nullis disputationibus locus relinquatur, ut consuluit Decian. *cons. 2. nu. 102. vol. 2.*

Nec objiciat nobis Wesembecius, quod facit *d. cons. 2. n. 85. vers. deinde in terra,* in terra Saxonica ubi disceptatur hæc quęstio, unam tantùm nosci longam præscriptionem triginta & unius annorum, *art. 29 lib. 1.* quia etiam aliàs non præscriptibilia, & quę tempus immemoriale requirunt, præscribantur, quoniam † responsio in promptu 266
est, id verum esse in his, de quibus nihil aliud in specie reperitur jure Saxonico dispositum. Cùm autem aliud in pacto reluendi sive redimendi jure Saxonico dispositum reperiatur, meritò hic locum habebit regula juris, in jure generi per speciem derogari, *l. in toto, ff. de reg. jur.* Deinde verum non est, quod pro vero assumit Wesembecius, etiam non præscriptibilia aliàs, jure Saxonico esse præscriptibilia, nec glossæ, quas ad hoc comprobandum allegat *in artic. 29. lib. 1. & artic. 38. lib. 3.* id dicunt, sed hoc potius, quòd quæ jure communi præscriptibilia non sunt, nisi tempore immemoriali, illa jure Saxonico præscriptibilia sint cum aliis jure etiam communi præscriptibilibus pariformiter, ita ut omnia, præscriptibilia tamen, præscribantur jure Saxonico triginta & uno annis, quæ non omnia jure communi totidem annis pariformiter præscribantur, sed quædam tempore longo, quædam longissimo, quædam denique immemoriali, ac proinde non pariformiter. Committit igitur hic Wesembecius paralogismum, quem vocant A dicto in glossa secundum quid ad dictum simpliciter. Nam ea quæ non præscriptibilia dicuntur, non sunt uniusmodi, sed quædam omninò non præscribuntur, ac ne tempore quidem immemoriali, quædam præscribuntur quidem, sed non nisi tempore immemoriali, atque hæc non præscriptibilia dicuntur non simpliciter & absolutè, sed respectu habito ad tempus longum & longissimum, quam distinctionem Wesembec. *d. num. 85. vers. nam sic præscribuntur,* satis innuit, eò quòd ait tempore immemoriali præscribi, quæ aliàs nō sunt pręscriptibilia.

Neque sublevat Wesembecium quidquam, quòd *eodem num. 85. vers. atque huic opinioni,* existimavit opinioni illi, quam defendendam sibi susceperat, in nostro casu utpote feudali potissimùm esse standum, quando in feudis non recipiatur alia, quàm triginta annorum præscriptio, præsertim titulo munita, ut à casu præscriptionis allodialium non videatur esse inferendum ad casum præscriptionis feudalium, in cujusmodi casu nunc controvertatur. Nam respondetur committi fallaciam compositionis & divisionis in eo, quòd non de feudo tantùm, sed de pacto etiam reluendi sive redimendi, id est de feudo, cui innexum est pactum sive conditio illa præsens est controversia, ut hæc dividenda non sint, sed conjungenda, prout conjunxit

junxit ipse Wesembec. *hoc suo consilio, n. 91. vers. est igitur ut in summa*, dicens, & quidem rectè, hoc feudum quæstionis esse feudum cum pacto revenditionis emptum & venditum, sicuti nunc receptum sit feuda pecunia emi posse & vendi. Et verò hæc ratio fiat addendi huic cõtractui pacti, ne præscriberetur, ut cõtrarium ejus effectum operari non debeat, præsertim quòd Duces S. castrum controversum Comitibus in feudum non dederint, ipsisq; jus redimendi anno 1466. reservatũ sit, quod omnibus investituris sequentibus per relationem insertum est, quibus ipsis quod nobiles eas ita fieri passi sunt, intelligitur à præscriptione, si quæ cucurrisset, recessum esse.

Multò minus quidquã momenti habet, quod de tempore immemoriali quo juri redimendi sive reluendi pręscriberetur, affertur. Nam non attendi ullã pręscriptionẽ, etiamsi esset centum annorũ, atq; adeò immemorialis, in Camera judicatum esse Mynsi. *d. obs. 16.* locupletissimus testis est, ut prorsus sint impertinentia, quę de vi & effectu præscriptionis immemorialis, atq; si quæ sunt ejus generis alia, adducuntur, & licet pauci sint, ut ait Wes. *d. cons. 2. n. 94. vers. qui verò perhibent*, respectu aliorũ, qui negant immemoriali tempore præscribi, satis tamen est, secundum hanc in Camera judicatũ, & peculiariter Constitutionibus Saxonicis sancitum, eandemq; consuetudine usurpari, ut quicquid alii sentiant, hæc amplectenda & sequenda sit, quo ipso omnia contraria tolluntur, & ut dicebat Goden, falx ad radicem ponitur.

Quòd autem nobiles de K. titulum habuerint ad præscribendũ habilem, id eatenus verum est, si simpliciter & sine ulla reservatione castrũ cum suis pertinentiis emissent, & de empto investiti fuissent. At versamur hic in casu tituli nõ simplicis, sed qualificati, & quidem sub ejusmodi qualitate, quæ præscribi non potest, eam ob causam addita, ne juri tertii ullo modo præjudicaretur, de quo casu jura à Wesenb. *d. n. 85. vers. id q; multò maximè*, adducta non loquuntur, sed de priori illo casu duntaxat, quem ipse talem ponit, quod nobiles titulum non à S. Ducibus, ut dominis directis, sed à tertio, nimirum à Comite I. habuerint, & ab eo veluti domino emerint, ac in feudum acceperint, idq; verum est, sed omittit Wesembecius, quod omittere non debebat, nimirum eo modo Comitem castrum nobilibus vendidisse, & de eo ipsos investiisse, ut si quando Duces illud redempturi essent, ipsi tenerentur redemptionẽ admittere: sed cùm cardo rei in hoc verteretur, & vir doctissimus animadverteret hoc positũ nobilibus ipsorumq; causæ, pro quibus respondere ipsi erat propositum, non inservire, id consultò & hic & sparsim in consilio suo omisit, ut jura casui, quem sibi finxerat, accõmodare posset, quæ alioqui si casum posuisset integrum, & addidisset ita quidem venditionẽ & investiturã factã, ut tamen per pactũ jus redimendi Ducibus S. reservatum fuerit, ei applicari non potuissent. Ita enim Balbus loquitur in casu, quo quis fundum meum habeat à tertio, ut eum præscribat: sed de pacto reservatorio à tertio illo in favorem meum facto Balbus ibi omninò nihil, de quo ipse *partis 5. princ. part. 4. q. 3.* longè aliter loquitur. Similiter verissimum est, quòd is, qui accipit ab emptore ex pacto retrovenditionis, tertius possessor vel emptor possit præscribere contra primum venditorem etiam decem vel viginti annis, ut Wesembecius id ex Tiraquello aliisq; juribus probare necesse non habuerit, cùm hi non sint termini nostri: An secundus emptor præscribere possit contra venditorem, in quibus jura illa loquuntur, sed hi potius: An primo emptore rem vendere sub hoc pacto reservatorio, ut primus venditor jus habeat redimẽdi à secundo emptore, tertius ille, id est, emptor secundus contra primum venditorem, in cujus favorẽ reservatio facta est, præscribere possit. At de his terminis nec Tiraquellus nec reliqua jura quidquam, ut ita manifestũ sit, Wesembecium extra terminos vagari, & sibi probandũ sumere, quod, ut de quo controversia non erat, probandum nõ erat: illud verò, quod probandum erat, alto silentio præterire, quippe quòd vir doctissimus animadvertebat probari nõ posse, ideoq; valde cautè terminos ita posuit, quòd is, qui accipit ab emptore ex pacto retrovenditionis, &c. quæ verba juxta adducta jura nõ debent intelligi, quasi emptor ille vendiderit tertio sub pacto primo venditori retrovendendi, sed ita potius, quòd primus ille emptor sub pacto retrovenditionis emerat, qui postea tertio vendebat, nulla pacti illius mentione habita. Sed posito mentionem illius factam esse, mirum non esset Tiraquellum & alios retrovenditionem admittere, qui primum etiam emptorem præscribere posse censent, quæ sententia cùm in Imperio Romano, & peculiariter etiam in Electoratu Saxoniæ recepta non sit, tantoperè de illa etiam in casu emptoris secundi curandum non est.

Sed quicquid ejus sit, ad inducendam præscriptionem satis non est eam allegantem possidere, & possessionis suæ habere titulum, sed præterea opus est bonam fidem subesse. Juris enim est expeditissimi, quòd is † qui mala fide possidet, ullo tempore præscribere nequeat, *c. fin. de præscrip. c. possessor, de reg. jur. in 6. gloss. in c. 1. de præscript. in 6. Angel. in l. furtivæ, Instit. de usucap. Socin. jun. cons 63. n. 15. vol. 2. Gozadin. cons. 56. nu. 13. Cravet. cons. 146. per totum*, quam sententiam pluries cõmunem dicit Balb. *in tract. de præscript. partis 3. princ. part. 2. q. 13.* quod certum esse respondit Fichard. *cons. 13. n. 17. vol. 2* adeò, ut ne tempore quidem immemoriali, imò omninò nullo præscriptio procedat stante mala fide, ut tenent gloss. & Dd. *in d. c. 1. de præscr. in 6.* Panorm. *in c. fin. de constitut.* Ripa *in c. cum in Ecclesiarum, n. 99. de caus. possess. & propriet.* Jo. Andr. & alii *in c. si diligenti, de præscript.* Rube. Alexandr. *cons. 13. n. 14.* Paris. *cons. 29. n. 24. & cons. 112 n. 32. & seq. vol. 1.* Cravet. *cons. 146. n. 2. vol. 1.* atq; hanc sententiam veram esse ait Balb. *d. part. 3. q. 6. num. 20. vers. sed contrarium.* Zas. *cons. 16. n. 51. vol. 2.* ubi scribit cessare præscriptionem, etiamsi per mille millia annorum durasset, quem refert & sequitur Fichard. *cons. 148. num. 18. vol. 2.* atq; hoc adeò verum est, ut contrarium lege aut statuto induci non possit, juxta tradita à Bursat. *cons. 66. num. 8, vol. 1.* atque ne in statutaria quidem præscriptione mala fides ullo tempore admittatur, *Balb. d. part. 3. quæst. 10. & 14. Alexan. cons.*

267

*cons.105.num.27.vol.7.Riminald jun cons.37.n.68. vol.1.Rol.a Valle cons.6.num.41.& seq.vol.3.Paris. cons.87.n.13.vol.1.Cephal.cons.316.n.6.vol.3.*eamq; communem esse in thesauro comm. opin. scribunt *in lit.P.* Villalob.*nu.204.* Soarez.*nu.200.* Vivius *lib.1.opin.276.in fine*, & communiorem affirmat Bursat.*cons.217.num.1. vol 2.* atq; in terminis pacti de retrovendendo consulti responderunt Ruin.*cons.150.nu.17.vol.4.* & Curt. jun. *cons.328. vol. 3.*

Etsi verò hoc ita jure Canonum primùm sit introductum, quoà jure civili recessum est, ta-
268 men † quia mala fides peccatum inducit, quò illud evitetur, juris Canonici dispositioni ea in re standum est. Ita volunt gloss. Joan. Andr. & alii *in d.c.fin. & in d. c. possessor*, Host. *in sum. de prescript. rer.immobil.§.verum col.1.& 2.* Bald. & Angel. *in l.super longi, C de praescript.longi temp.* Et standum ei esse nō tantùm in foro Ecclesiastico, sed etiam in foro seculari post scripta à Doctoribus *in d. c. fin.* consulti responderunt Paris.*cons.112. num. 32. vol.1.& cons 13.num 51. volum. 2. & cons 66. num. 98.vol.3.* Roland.à Valle *d. cons. 6. num. 42.* Mynsinger.*resp.41.num.11.& seq* Modest. Pistor.*cons. 27.num. 59 volum. 1.* Cephal. *cons. 724. num. 43. volum.5.* ubi dicit, *l.omnes, & l.sicuti, C.de prescr. 30.vel 40 annor.* correctas esse, atque ita omnes scribere *in cap. final. de prascript.* respondit Menoch.*cons.201.num.108. vol. 3.* secundum quam sententiam saepius in Camera Imperiali judicatum esse refert Myns.*cent. 4.obs.6* & Gail. *d. obs. 18.nu.7.* ideoq; illi in judicio standum esse scribit Myns.*resp 11 n.24.*

At verò malam hic subesse fidem nobilium de K. ex eo satis perspicuum est, quòd ipsi sciverunt, aut certè scire debuerunt castrum T. cum suis pertinentiis ita quidem esse suum jure emptionis & investiturae, ut tamen si quando ita casus ferret, ut Duces S. illud redimere vellent, ipsi pecunia exsoluta accepta castrum cum suis pertinentiis dimitterent, ad hoc requisiti à Comiti-
269 bus. Nam † qui scripturam penes se habet, omnia in ea contenta scire praesumitur, per text. *in l.non est ferendus,ff.de transact.l.si qua cautiones, ff.famil.ercisc.* Cephal.*cons.452.nu.35.vol.4.* Franc. Viv.*decis.Neapol.60 num.4* Bursat.*cons.143 num. 15. vol. 2.* cum aliis, quos allegat & sequitur Mascard.*de probat.vol.3.conclus.1293.n.20.* & faciunt
270 adducta à Wesemb.*d.cons.2.nu 32.* & † scriptura semper loquitur, unde scientiam habuerunt nobiles reservationis juiris reluendi sive redimendi factae, ut notatur *in l. Arrianus, C. de heret.* Bald. *in l.si quando,n.14.C de testib.* Zas.*in l.cum lex n.3. ff.de legib.* Wesemb.*d.cons.2.n.36.* ubi *& in praecedentibus & subsequentibus* plura adducit, quae cum ad hoc comprobandum optimè faciant, huc repetita volumus, ne illa transcribere necesse sit.

Quae confirmantur, quòd cùm vel ex unica scriptura haec scientia arguatur, tum verò multò magis eam argui dicendum sit, cùm scripturae illae subinde sunt repetitae & renovatae, prout hic factum est. Scriptura enim anno 1466. facta à verbo ad verbum, anno 1529. repetita est, & renovationes investiturarum insequentes sese referunt omnes ad primam, ad quam etiam ex juris intellectu referri debent, ut hic etiam locum habeat, quod dicitur: Geminationes & repetitiones plurimùm & saepè id efficere, quod per se simplex non potuit, *vulg.l Balista, ff.ad SC.Trebell.*

Quòd † autem scientia rei alienae, aut sub pa- 271
cto aliquo modificatę malam fidem inducat probatur *ex c.si virgo 34.q.2.& l.fin.* ubi Bart. & caeteri *C.unde vi*, & tradit idem Bart. *in l.illud,ff.de hered.pet.* Paris.*cons.49.nu.30.vol.2.* Cravet.*cons.116. n.6.vol.1* Cephal.*cons.161.nu.31. vol.2.* Mascard.*de probat.concl.1002.n.36.*

Neq; ignorantia aliqua ex eo praetendi potest, quòd in posterioribus investituris clausula illa reservatoria totidem verbis expressa nō est, quia satis est expressam esse per relationem, prout factum est, & imputent sibi nobiles, cur non legerint investituram antiquam. Tam † enim in cul- 272
pa est, qui scire debuit, tametsi non sciat, quàm is qui scit, ut probatur *ex l. quod te, & ibi gloss.ff. de reb.cred si cert.pet.* ubi id communiter notant omnes, & ex gloss. *in l.quicum alio,ff.de reg.jur.* ubi dicitur parem culpam esse scire & scire debere, & infinita alia ad hoc congessit ipse Wesembec. *cons 8.n.36.vol.1.*

Sed hoc etiam posito Comites, qui nunc sunt, aut qui fuerunt inde ab anno 1529. quo contractus anno 1466. initi renovatio facta est, ea ignorasse, tamen ne sic quidem ex sua illa ignorantia praescribent, quia certum est majores ipsorum, & cumprimis illos, qui anno 1466. contractum illum cum Comite I. inierunt scivisse se teneri ad praestandum id, quod in clausula reservatoria comprehensum fuit, ideoque licet successor aliquis ipsorum singularis reservatione illa praeterita praescribere potuisset, successores tamē ipsorum universales sive heredes, quales sunt, qui nunc castrum T. possident, & qui futuri sunt, pręscribere non potuerunt, neque unquam praescribent. obstante nimirum illis quocunque tempore antecessorum suorum scientia, atq; adeò mala fide, sibi retinendi & habendi castrum illud, perinde ac si nullum unquam ejusmodi pactum juris redimendi reservatorium adjectum fuisset.
Jure † etenim proditum est, malam fidem auto- 273
ris nocere successori, tametsi bonam fidem ex se ipso habenti, ad quod est textus *in l. siego, §. partus.ff.de publ.in rem act. & in l.sequitur, § heres.ff. de usucap.& in l tutor rerum, ff.de administr tutor.* atq; omnes ita sentire consuluit Decian. *cons.24. n.22. vol.1.* & communem esse testatur idem Decian.*cons.2.n.197.vol.1.* Roland. à Valle *cons.6.nu. 47. vol.3.* Idq; in tantum verum est, ut † etiamsi 274
heres ex persona sua praescriptionem incoare velit, tamen ne sic quidem praescribere possit, *Dec. in c.Ecclesia S.Mariae, n.30. de constit.* & post alios consultus respondit Paris. *cons.29. num.24. vol.1.* quam communem dicit Balb.*d. part.3.q.12.nu 12.* Tiraq.*de retract.consang.§.35 gl.4.nu.35.* Decian. *cons.108.nu.42.vol.3.* Menoch.*cons.231.num.42. vol.3.*

Et † licet Dynus *in d.c.possessor*, asserat, si heres 275
à se incipere velit pręscriptionem, & ipse bonam fidē habeat, posse ejusmodi praescriptionē etiam de aequitate Canonica sustineri ac defendi, etsi defunctus in mala fide fuerit, tamen in contrariū esse communem opinionem pluribus cōfirmat Decia.*cons.2.n.197.& seq.vol.1.* Menoc. *d.cons.231. n.42.*

n.42.Modest.Pistor.d cons.27.n.58 eamq; æquiorem & veriorem censet Alex. in l. Pomponius, §. cum quis, n.20. vers. sed Imol. & Abb. ff. de acq vel amit. poss. & ibid. Jason dicit eam magis communẽ esse. Idẽ testatur Felin. in d.c. si diligenti, col.4. vers. contra opinionem famosam, addens paucos ab ea opinione recedere, & ideò ab hac opinione in consulendo & judicando non esse recedendum docet Balb. d. par.3.q.12. n.12. atq; ita in terris Imperii observari ait Panor. in d. c. si diligenti, quibus omnibus accedunt quæ scripsit Joseph. Ludov. concl.16. vers. infertur 63.

Nec inficiamur, quod in mala fide cõstituatur creditor, quando aliqua culpa ei imputari potest, sed quod Socin. & post ipsum Decian. inde inferunt, creditorem non constitui in mala fide, quoad ipsi oblatum sit preciũ, viciosum est. Compatibilia enim illa sunt, & unum sine altero esse potest, & respondet Curt. jun. d cons.328. n 31. dicens: Quis ergò potest fundare bonã fidem dicendo: Ego nescio an velis actionem tibi competentẽ intentare. Debet enim in alio præsumere idem, quod in seipso. Cùm enim nemo præsumatur jactare suum, ita debet credere, quod alius etiã nolit jus suum jactare, & de jure suo non experiri, & paulò pòst n.31. subdit: Nõ video igitur quomodo quis possit sibi causare bonã fidem, dicendo: Ergo nescio an velis à me petere illud, quod tibi promisi, quandoquidẽ sit trita regula, quòd quilibet ex voto anhelat ad lucrum, l. si defunctus, C. arbitr. tutel. & ille qui vendit cum pacto de retrovendendo, præsumitur habuisse affectionem ad ipsam rem, licet ex multis causis aliquando impediatur affectionẽ suam ad effectum perducere, quod judex considerare debet, cùm iste, qui petit retrovenditionem, sit dominus loci superioris, & sic verosimile est, quòd habuerit animũ recuperandi locum inferiorẽ, licet ex variis causis & impedimentis hactenus nõ potuerit. Hæc Curtius.

276 Quæ † de præsumenda fide bona & purganda mala dicebantur, pertinent eò, si non constet mala fides ab initio, quæ ullo tempore purgari nequit. Sed hic constat inde ab initio nobiles de K. scientiam rei sub pacto modificatæ habuisse, quod etiam probat Gail. d. obs.18. n.6.

Quod autem Wes. d. cons.2. n.93. vers. quod autem, dicit satis diluta esse, quæ de mala fide objiciebantur, id nusquã in eo Consilio reperitur, siquidem quod n.86. dicit de opinione nobiliũ, & de re dubia non perimit effectum clausulæ, quòd nobiles sciverint se ad eam teneri, quinimò hoc ipsum quod in mala fide per pactũ constituatur creditor vel emptor inductum est juri luendi vel retrovendendi non præscribi, ideoq; sit argumẽtatio à pacto ad malã fidem, atq; inde ad negationem præscriptionis, ut rectius invenire possimus argumentum Wes. quo utitur d. n.93. vers. sed nec ulla, ad remo vendam malã, ita ut inde malã fidem probemus, ita ut dicendum sit hic malã fidem reperiri, cùm pactũ retrovendendi debeat intelligi secundum jus, nempe, ut ullo tempore redimere non liceat. Nec verũ est præsumptam malã fidem hic subesse, quinimò vera est, quemadmodũ etiã non est usquequaq; expeditũ, quod putat Wes. præsumptam malã fidem non impedire præscriptionem. Cùm enim jura nõ distinguant vera an præsumpta sit mala fides, neq; nos distinguere debemus, l. de precio, ff. de publ. in rem act. & satis notum est malam fidem etiam obstare statutariis præscriptionibus, ut suprà plurium autoritatibus comprobavimus.

De his autẽ quę facultatis sunt nihil attinet dicere, quoniã ad summam rei nihil interest, quicquid tandẽ de iis statuatur, cùm & in Imperio universo, & in specie in Saxonia quæstio hæc: An juri reluendi sive redimendi præscribatur expeditam & apertam habeat decisionem, cujus quæstionis decidendæ causa hæc altera de præscriptionibus eorum, quę facultatis sunt, instituta est ab Interpretibus nostris quæstio.

Stant igitur immota & inconcussa, quæ suprà de jure Ducibus S. competẽre deducta sunt, quibus cõsequens est, ut cum anno 1544. adhuc fuerit, cedi potuerit, atq; adeò Comites, quibus id cessum est, jus agendi habeant, neq; lis finita dici & haberi possit aut debeat.

Non etiã obstat fundamentũ contrariũ principale sextũ, quia respondetur, omnia jura & actiones etiam personales cessibiles esse, & in agendo non tam cessionarii, quàm cedentis haberi rationem, ut verũ nihilominus maneat actionẽ, quæ instituitur ex hoc pacto, nõ egredi personã obligatã, quippe quòd cessionarius magis procurator sit in rem tamen suã, quàm ipse principalis actor. Quamvis non pauci fuerint, qui actionẽ etiam in rem contra tertiũ dent venditori primo, qui sub pacto vendidit, tametsi venditor secundus ipse vendens id expressè non reservaverit, per l. si cum venderet ff. de pign. act. ubi Cost al. & alii, cùm perpetuũ sit, alicui per liberã personã acquiri, quoties super re sua pactum interpositum est, per l. penult. C. ad exhib. & l. quod procurator, ff. de procur.

Quod pro septimo afferebatur per regulam, qua dicitur extingui obligationem, si in eum casum deveniat, à quo incipere non potest, & quòd jus autori superveniens confirmet jus successori, id suprà sub quarto profligatum est.

Ad octavũ fundamentũ, quod est de evictione, respondetur, primò Comites nõ agere ex persona sua, sed ex jure sibi à Ducibus S. cesso, ut non tam Comites, qui procuratores potius sunt actionis, quàm Duces S. atq; adeò eorundem jus hic spectanda sint. At † regula de evictione procedit, 277 ut eo tantùm casu, quo obligat agentem, eum quoq; repellat exceptio de evictione, arg. l.1. §.1. & 2. & §. fi. vers. nisi forte venditor, ff. de except. rei vendit. & l. fin. C. de evict.

Secundò respondetur, nobilibus de K. eo tempore, quo hunc contractum inierunt, satis fuisse cognitum, quæ ratio castri istius esset, nimirùm quòd teneretur Ducibus S. sub pacto retrovendendi, atq; adeò non esset prorsus Comitum. Id enim ipsum importat clausula juris redimẽdi reservatoria. Atqui † evictio locum non habet, ac 278 proinde regula supradicta nõ procedit, cùm emptori notum est, tertio alicui jus in ea re competere, l. si fundum, C. de evict gl. & Panor. in c. ad audientiam, de reb. Eccl. non alien. Caball. in tract. de evict. §.5. n.31. Dec. cons.411. n.4. Gozad. cons.24. n.7. Natt. cons.181. n.8.

Tertiò respondetur Comites de evictione actione non teneri, eò quòd res sive castrũ nobili-

bus ex propria ipsius natura evincitur, quam ha-
279 bet ex pacto, utpote quod rem afficiat. At † quo-
tiescunq; res evincitur ex propria ipsius natura,
quam habet ex se vel ex impositione hominis,
emptor evictionis nomine regressum habere nō
solet, ut docet gl. notab. *in l. si familia, verb. item
quod si uni, C fam. ercisc.* Decian. *cons. 41. n. 160. vol.
1. & cons 30. n. 44. vol. 3.* Menoch. *cons. 418. n. 2. vol.
5.* Et quòd is, qui sciens se investiri patitur de re a-
liena seu modificata de evictione agere nequeat,
probatur argumento eorum quæ respondit Bur-
sat. *cons. 160 n. 41. vol. 2.*

Non etiā obstat nonū, quòd hoc castrum sen-
tentia, quæ in rem judicatam transiit, declaratum
est esse feudale, quia respondetur primò, non ne-
gari hoc castrum esse feudum, sed addendum es-
se, quòd sit feudum cum pacto retrovenditionis
emptum & venditum, ut fatetur ipse Wes. *d. cons.
2. n. 91. vers. est igitur ut in summa.* Deinde respon-
detur, etsi fortè simpliciter declaratū sit pro feu-
do, tamen hoc Comitibus aut Ducibus S. nō ob-
stare, utpote quòd sit res inter alios acta, & cum
controversia fuerit de eo, an castrū hoc esset feu-
dale, an allodiale, non autē de qualitate feudi, ju-
dex de eo, quod controversum fuit, non de alio
pronunciare debuit, juribus vulgatis.

Non etiam obstat decimum in autoritate Dn.
280 Wesembecii positum. Quamvis † enim hic vir
ob egregiam operam, quam in Jurisprudentia il-
lustranda præstitit, & ob insignem eruditionem,
atque multiplicem rerum experientiam immor-
tali laude sit dignissimus, & cæteroquin autori-
tati ipsius libenter & quidem plurimùm defera-
mus, tanti tamen nobis non est, neq; esse debet,
ut propterea à veritate discedamus, præsertim
cum res ipsa loquatur, nimium ipsum dedisse
gratię nobilium de K. à quibus requisitus id con-
silium dedit & scripsit, & multa impertinenter
alleget, & insuper compluribus locis haud ob-
scure innuat, se ipsum de hujus sui responsi veri-
tate dubitare, maximè *num. 89.* ubi cùm in utran-
que partem hanc quæstionem disputasset, tan-
dem concludit ex dictis patere hanc quęstionem
admodum esse dubiam, & iterum *nu. 94. §. hac de
prime,* ait, hæc de primæ quæstionis resolutione,
quæ certè dubia est: quæ tamen revera dubia nō
est ob constitutionem Saxonicam, res judicatas,
consuetudinem Germanię, & alia suprà deducta,
tametsi ipse summo conatu eam dubiam redde-
re voluerit. Cùm igitur ipse non habeat, in quo
pedem figat, bona sua venia fieri patietur, eodem
nos adversus ipsum uti jure patietur, quo ipse u-
sus est adversus alios, præsertim *d. cons. 42. n. 14.* in
quo à communibus, imò magis communibus
Doctorum opinionbus discessit, cùm pro se ha-
buit textum legis, communem observantiam, &
usum practicum, ut videre est *d. cons. 24. nu. 14.* &
in illo ipso hujus hypotheseos, *cons. 2. num. 5.* ex-
281 pressè dixit, eatenus † Doctoribus credi, quate-
nus allegant, legeq; vel ratione probant, non ve-
rò quatenus nihil allegant, vel malè (adde, vel im-
pertinenter) allegant, *c. qualiter 24. de accusat. E-
verhard. in prælud. locor. legal. in fine*, vel evidenti
jure rationeq; refutantur, *Panormit. post gloss. in
cap. scientes, de censib.* Nam hujusmodi eadem fa-
cilitate negantur & rejiciuntur, qua asseveran-
tur, & † sana ratio autoritatibus hominum atque 282
exemplis prævalere debet, *c fin. dist. 9.* nec consi-
derandum quis dicat, sed quid dicat, *c. secundum,
dist. 19. cap. intelligentia, de verb. signif.* & veritas à
quocunq; prolata, semper est præferenda, ut ibi-
dem gl. *per c. quaeritur 2 q 7. c. ubiq;, dist. 9 l. Labeo,
ff. de supellect. legat.* & non personæ honorabilio-
ri, sed eis magis credendum, qui rei aptiora di-
cunt, *l. 3. ff. de testib. & gloss. in d. c. ego.* Nam sancti-
tas vel autoritas personæ non prodest, ut citius
credatur, *gloss. ibidem per c. si quis, dist. 50. c. tenea-
mus 1. q. 1.* Quare nedum communis opinio præ-
fertur paucorum, sed etiam paucorum commu-
ni, quando melioribus rationibus invenitur fun-
data. Hæc Wesembecius ipse, ut de ipsius auto-
ritate ex ipsius sententia tantoperè in hoc casu
curandum non sit.

Undecimum adversæ partis argumentum
non facit ad perimendum jus luendi seu redi-
mendi castrum T. sed ad suspendendam actio-
nem ex eo jure competentem, ut de illo in hac
quæstione tantoperè laborandum non sit, maxi-
mè etiam, cùm intelligamus rei judicatæ satisfa-
ctum, & quæ supersunt in meris personalibus
consistere, quæ cum hoc castro nihil habeant
communia, ut dici non possit litem adhuc esse
pendentem. Ut enim † lis pendere dicatur, ne- 283
cesse est, ut sit de eo, quod est in judicium dedu-
ctum, & quidem inter easdem personas, *c. 2. ubi
gl. & Dd. ut lite pendent. in 6 juncta l. 1. §. fin. ff. de li-
tig.* Frustra igitur hic inter diversa quæritur litis
pendentia, & attestantur Bart. Bald. & alii *in l. 2.
C. de litig.* quòd pro personali actione res nun-
quam fiant litigiosæ, quam sententiam commu-
nem & receptam esse dicit Couvarr. *pract. quæst.
cap. 15. num. 17.* & refert ac sequitur Hartman. Pi-
stor. *lib. 1. quæst. 40. num. 8.* Hinc succedit regula,
quòd † sententia omnis intelligi debeat Rebus 284
ita stantibus, ut tunc stabant, cùm ferretur, *per
text. in l. cum quid, & in l. qui servus, ff. de condict.
ob caus. Cravet. cons. 680. n. 15. Decian. cons. 4. n. 21.
vol. 3.* Quibus accedit, quòd Comites experiun-
tur non ex persona sua, sed ex persona Illustrissi-
morum Ducum S. cedentium, Comitibus in rem
suam procuratoribus constitutis, ut Ducibus op-
poni non possit, quod ad ipsos non pertinet, si-
quidem jus Saxonicum intra terminos suos coër-
cendum, & quàm maximè fieri potest, ad jus com-
mune redigendum, quod † facit Reiger. *in process. 285
suo judiciario. disput. 3. conclus. 20.* ubi egregiè ex-
pressis juris Saxonici textibus demonstrat, non
esse simpliciter verum, Reconventionem jure
Saxonico prohibitam esse, ut siquidem Comi-
tes reconventionem ex sua persona instituis-
sent, secundum jus Saxonicum meritò rejicien-
da fuisset, non etiam, cùm eam instituerint ex
jure cesso, quod est Ducum S. Statuta † enim 286
sive jura municipalia à communi jure exorbi-
tantia strictissimè sunt interpretanda, ut multis
probat Cacheran. *decis. Pedemont. 4. num. 10.*
Gail. *lib. 2. observat. pract. 33. num. 9. & observat.
124. num. 7.* & quidem ita, ut quantum ejus
fieri potest, quàm minimùm lædant jus com-
mune, sed ad id reducantur, glossa est singularis
in l. fin. §. in computatione, ff. de jure deliberand. &
notatur *in l. 2. C. de noxal. act.* Jos. Ludov. *decis. Pe-
rus.*

rus.9.n.32. Mynsing.*resp.1.n.58.* Wesenb. *cons.1.n.54.* Decian.*cons.17.n.14.vol.1.* Atq; hoc ipsum etiam facturos fuisse sapientissimos summæ Curiæ ElectoralisS. Assessores & judices nõ dubitamus, si advocati Comitum non per modum recõventionis, sed per modum cõventionis actionem reluitionis instituissent. Cùm enim nobiles contra Comites ipsos ipsorumq; personas, non etiam contra Duces S. actionẽ suam instituissent, ineptè ab advocatis confusi sunt termini, & recõventio conventioni opposita ex persona eorum, qui cõventi nõ erant, cùm ipsa natura hoc dictet, reconvenire non posse, nisi eum qui conventus est. At conventi non erant Duces S. ac proinde ipsi reconvenire, aut ex ipsorum persona reconventio institui nõ potuit, aut debuit, ut reconventio instituta non tam ex eo rejecta esse videatur, quod jure Saxonico reconventiones non admittuntur, quàm ex eo, quod ineptè esset instituta ex persona non conventorum, quorum nomine si instituta fuisset actio peculiaris per modum Conventionis, non Reconventionis, in eum statum, in quo nunc est, res non devenisset.

287 Non deniq; obstat duodecimũ, quoniam † exceptio nunquã intelligitur tacitè rejecta, quando sententia potest stare absq; eo, quod exceptione reprobatur, *Panorm.in c.ex parte, de appell.* ubi casum proprium esse dicit *in l.quod in diem, ff.de cõpensat.* & in argumẽtum adducit *l.sancimus, C.de testam.* eodemq; faciunt notata ab eodẽ Panorm. *in c.cum inter, n.23.de re judic.* ubi expresse tradit, quòd si judex propositis pluribus articulis diversis super aliquibus tantũ pronunciavit, in his tantum remanet sententia, super quibus est pronunciatum, in reliquis autẽ nec absolvisse, nec cõdemnasse intelligatur. Idq; in casu proposito eò magis obtinet, quòd judex ad ulteriora nondũ transierit, interlocutione duntaxat facta super puncto citationis quorundã de Comitibus in P. quo ipso satis innuitur, sine manifestissima nullitate cõtra nõ citatos ac ne potuisse quidẽ ad ulteriora trãsitũ fieri. Interloqui enim de citando non est ad ulteriora trãsire, sed processum formare ut omnes se sistãt, quorum causam agi interest, quibus profectò magna fieret injuria, si ea ipsa interlocutione rejectæ essent exceptiones competentes ipsis nõdum auditis. Etsi verò quidã citandi non fuerint, tamen & illis bono cedet interlocutio isthæc ob causæ connexitatem, ne nõdum citatis præjudicium per obliquũ inferatur, quod directò fieri non potuit. Atq; sic ex interlocutoria ipsa satis constat, quòd judex super exceptione oblationis, cõsignationis & depositionis nõ cognoverit, quo casu non intelligitur judex ut maximè ad ulteriora transierit exceptionem rejecisse. Ita enim regulã illam rejectionis exceptionum per trãsitum ad ulteriora limitãt, ut vera sit tum demum, si judex super exceptionibus illis cognoverit, & tũ ad ulteriora processerit, inter quos est Bald. *in l.a procedente, C. de dilat.* Felin. *in c.suborta, col.4. vers.limita tamen prædicta, de re judic.* Barbat.*cons.45.col.penult.vol.2.* Deinde ne ex hoc quidem capite per processum ad ulteriora exceptiones rejectas censeri debent, quoniam sunt annullativæ juris & actionis. Nam exceptiones juris & actionis annullativæ per processum ad ulteriora non censentur esse rejectæ & sublatæ, prout declarat idem Felin. *in d.c.suborta, n.9* & post ipsum Jas.*cons.100.in fine, & cons.105.n.5.vol.1.* & Decius *cons.326.n.4.*

Concludimus itaq; dubitandum nõ esse, quin Comitibus in P. jus redimendi castrum T. cũ suis pertinentiis ex jure sibi cesso cõpetierit, & adhuc cõpetat. Quòd autẽ Comites ex hoc jure sibi cesso hoc tẽpore adversus nobiles agendi jus habeant, nobiles etiã ipsis castrũ cum suis pertinẽtiis restituere teneãtur, id verò ex eo probatur, quòd Comites nobilibus pecuniã debitã obtulerunt, eamque repudiatã cõsignato deposuerunt in loco solutioni destinato, ut cõstat ex instrumentis super oblatione ista cõsignatione & depositione factis.

Solutione enim omnis tollitur obligatio, *in princ. Instit. quib. mod. tollit. obligat.* Oblatio † autẽ 288
habetur pro solutione & implemento ejus, ad quod quis tenetur, *l.2.C.de instit.& substit. Ripa in l.Insulam, n.71.ff.de verb.oblig.* quam communem dicit Jas.*in l.2 n.182. C.de jure emphyt.* Socin.jun. *cons.63.n.59.vol.2.* Alciat.*cons.293.n.4.*

Idq; extra omnem controversiam verum est, si realiter oblata sit pecunia, & cũ recusaretur consignata, & deposita, idq; omne corã testibus factũ, quomodo realem oblationẽ Doctores describũt eã, quæ sit facta in marsupio, & postea de marsupio extracta & numerata corã testibus, eoq; facto in marsupio reposita, & marsupiũ consignatũ depositũ sit per doctrinam Bartoli *in l.cum servus, ff. de cõdit.& demonstr.* Rol. à Vall. *cons.53.n.36 vol.1.*

Cùm † aliàs etiam sola verbalis oblatio etiam 289
extrajudicialiter facta si ab eo cui offertur recusetur, prout in nostro casu nobiles de K. pecuniam oblatã accipere recusarũt, vim solutionis habeat, quia cùm ex recusatione de voluntate appareat, oblatio realis esset frustratoria, ad quod est textus *in l.qui decem, ff.de solut. l.obsignatione, C.eod. l.acceptam, C.de usur.* quod docendo tenuerunt Bald. *in l.1.col.2.C. quand provoc. tertio non lic.* Cuman. Castrens.& Jas.*in d l.qui Romæ, in pr* Ripa *in l.quod te, n.20 ff.de reb.cred.si cert. petat.* & cõsulendo secuti sunt Bertr. *cons.106 col.5.vol.2.* Alciat.*d.cons.293.n.4.* Cephal. *cons.207.n.56.vol.2.* & multi alii adducti à Boerio *decis.Burdegal.124.nu.26.& seq.* eamq; cõmunem esse Doctorum sentẽtiam attestantur Burs.*cons.207.n.4.vol.2.* Rimin.jun.*cons.5.n.86.* Decian.*cons.72.n.25.vol.3.* & de magis cõmuni referunt Chassan.*cons.113.col.1.* Gabriel.*cõmun. conclus.lib.3.sub tit.de solut.concl.8* Ruin.*cons.70.n.4.& cons.113.in princ.vol.1.* Jos Ludov.*decis.Perus.105.nu.6.* & quamvis Aretinus & Socinus aliter senserint *in d.l.qui Romæ*, tamen ab hac communi opinione non esse recedendum dicit Ruin. *d. cons.113.in princip.* quem refert & sequitur Rol. à Valle *d.cons.53. nu.26.* eamq; conclusionem stare novissimè consuluit Decian.*cons.32.n.13.vol.4.*

Atq; hæc sententia nititur certissima illa juris regula, qua dicitur, quòd † cum per eum non stat, 290
per quem quid fieri debet, perinde habẽdum esse, ac si factum sit, *l.in jure civili, ubi late Imol. & Socin.ff.de condit.& demonstr.l.Labeo scribit si mihi, ff.de contrah empt.l.sed addes, §.si l.qui operas, ff. locati, l.1. §.divus, ff.de extraord cognit. l.1.C.de iis quæ sub modo, l.jure civili, ubi Dec.ff. de reg. jur. Dyn.in c.cum stat per eum, eod in 6.*

Quamobrem licet consultius fecissent Comites ad

tes ad

tes ad omnem cavillationem partis adversæ excludendam, si consignationem & depositionem fecissent autore magistratu sive judice, quod desiderare videtur Joan. Borcholt. *in tract. de usur. c. ultimo, n. 5. & seq.* siquidem nostri *in d. l. acceptam,* & cumprimis *ibi* Sichard. eam volunt fieri in publico, id est, judice adhibito, quod pluribus deducit Tiraquell. *de retract. lignag. tit. 1. § 9. gloss. 3. nu. 3. & seq.* censemus tamen oblationem, consignationem & depositionem hoc casu factam esse legitimè, tùm ob ea, quæ paulò antè dicta sunt, quòd stante recusatione sufficiat oblatio etiam verbalis, nec necessaria sit consignatio, & depositio, tum ob id, quòd coram Notario factum censetur publicè & coram judice factum, siquidem
291 † Notarius dicitur judex chartularius, & jurisdictionem habet sive notionem in voluntariis actibus, juxta tradita ab Andr. Gail. *lib. 1. observ. pract. 1. nu. 13.* tùm deniq; ob id, quòd contrarium tenuit Bartol. *in l. si soluturus, ff. de solut. argumento l. eum qui, §. fin. ff. commod.* & Bald. *in d. l. acceptam, quæst. 9.*

Non etiam fuisset inconsultum, ut de meliorationibus, quarum æstimatio ignoratur, ac proinde consignari & deponi non potuit cautionem idoneam obtulissent Comites, per ea quæ deducit Nicol. Everhard. *consil. 99. nu. 1. & 2.* unde sicuti etiam *ex consil. 168. n. 1.* peti possint plura ad hunc locum oblationis, consignationis & depositionis pertinentia, quæ omnia in specie huc transscribere eò minus necessarium esse arbitramur, quòd videamus ipsos Saxones Doctores, & quidem in Consilio congregatos, nimirum facultatem juridicam Lipsensem, & Assessores judicii Curialis apud Wittembergam hac in re pro Comitibus respondisse, eorumq; responsis etiam facultatem juridicam Helmstadiensem adstipu-
292 latam esse. Præsumendum † enim est pro Consiliis collegiorum, in quibus sunt viri doctissimi, non juris tàtùm communis, sed etiam Saxonici, & consuetudinum peritissimi, argumento eorum quæ scribit Dec. *consil. 400. num. 1. & consil. 615.*
293 *nu. 4.* quia † facilius invenitur quod à pluribus quæritur, ut est text. *in c. fin. dist. 20.* ubi gloss. *in verb. pluribus,* quæ jura refert & sequitur Gail. *lib. 1. observ. pract. 33. n. 3.*

RESOLUTIO SECUNDÆ quæstionis.

EX his, quæ dicta sunt hactenus facilis est ad quæstionem secundam responsio, quod exceptio realiter factæ oblationis, consignationis & depositionis pecuniæ rectè objiciatur ad impediendum litis ingressum in actione à nobilibus de K. contra Dominos Comites in P. de novo instituta, in qua renovationem investituræ de Castro T. sibi fieri petunt.

Primùm enim omnium constat oblationem, consignationem & depositionem factam esse nõ tantùm verbaliter, sed etiam realiter, congruo & tempore & loco, atque requisitis omnibus istis, quæ de jure desiderantur in eo casu quo oblatio recusatur, atq; præter ea amplius servatis, idq; ita constat ex instrumentis super hoc actu confectis pluribus, per quæ id probari in continenti dubium non est, si modò exhibeantur originaliter.
Per instrumenta † namq; ejusmodi publica, utpote à Notario confecta, probationem fieri in continenti confirmat multis Ludolph. Schrader. *in tract. suo de feud. partis 9. princ. part. 2. sect. 11. nu. 56. & sequentibus,* si in vim probandi & modo probãte, id est, in originalibus in judicio producantur juxta notata à Bald. *in l. 2. C. de edict. Divi Adr. tollend.* & à Marant. *in Spec. suo part. 6. memb. 9. nu. 15.* 294

Quod autem oblatione, consignatione & depositione pecuniæ debitæ tollatur omnis obligatio, perinde atque fit solutione, extra omne dubium est positum. Id † enim jure ita cautum esse 295
circa finem resolutionis prioris quæstionis probatum est, & ad id textus sunt expressi *in l. acceptam, C. de usur. & in l. obsignatione, C. de solut. & in l. final. C. de luit. pignor. ubi gloss. & Doctores.*

At obligatione sublata tollitur etiam actio, ut quæ obligationis sit effectus, per regulam, quòd cessante causa cesset effectus.

Unde consequens est, ut ei cui solutum est, aut oblatum, sed cum accipere nollet, consignatum & depositum actio non competat, sed per exceptionem actionis non competentis repellatur, quæ † exceptio est litis finitæ, per ea quæ cõ- 296
suluit Cravet. *consil. 182. nu. 8. & consil. 195. nu. 7. vol. 2.* Menoch. *consil. 89. nu. 74. vol. 1.*

Omnis † autem exceptio, quæ litis finitæ est, 297
litis ingressum impedit, sicuti post alios respondit idem Cravet. *consil. 127. nu. 14. vol. 1.* allegatus à Menoch. *consil. 443. n. 10. vol. 5.* & in specie multis post alios confirmat Andr. Gail. *lib. 2. observat. pract. 17. nu. 2. & 3* quòd † exceptio, Tibi non cõ- 298
petit actio litis ingressum & contestationem impediat, cujus ratio est, quòd sine actione experiri nemo possit, *l. si pupilli, §. videamus, ff. de negot. gest.* Atq; id in terminis solutionis factæ docuerunt Speculat. *sub tit. de except. §. dicto de dilatoriis, nu. 40.* Bartol. *in l. nam & postea, nu. 6. vers. dico etiam ultra, ff. de jurejur.* Angel. *in §. æquè, Instit. de except.* quod etiam de acceptilatione, utpote
† quæ solutio est imaginaria, tradidit Bartol. *in l.* 299
cum quærebatur, nu. 3. ff. judicat. solvi, Aufret. *in addit. ad Capell. Tholos. decis. 336. n. 2.*

Ubi diligenti advocato accuratè circumspiciendum est, ut ad hunc effectum cõsequendum exceptionem ejusmodi litis finitæ debito modo proponat. Possunt † enim exceptiones litis fini- 300
tæ duobus modis opponi, ut tradunt Pract. Ferrar. *in form. respons. rei convent. versic. quoad impediendum, num. 1.* & Hubert. de Bonaccurso *in pract. sua de peremptor. except. n. 125.* uno quidem ad ipsa causæ merita in vim peremptoriarum opponuntur, eoq; casu judex de his in definitiva cognoscit, ideoq; non nisi lite contestata proponẽdæ & probandæ sunt, ut communiter tradunt Bald. Alexand. & ceteri omnes *in d. l. nam & postea, & in l. ille a quo, §. si de testamento, ff. ad Senatusconsult. Trebell.* Bartol. *in l. penult. ff. depos. & in l. fin. C. de compensat. & in l. fin. nu. 3. ff. pro suo.* Bald. *in l. postquam lits, col. 2. C. de pact. & in l. exceptionem, in fine, C. de probat.* Jas. *in l. ait prætor, in princ. col. final. vers. ult. ff. de jurejur.* Ripa *in d. l. insulam, nu. 79.* Marant. *d. membr. 9. num. 11. & 12.* Jo. Bapt. Asin. *in prax. judic. §. 13. c. 9. nu. 13.* atq; hoc esse regulare, ut exceptiones peremptoriæ seu defensiones

ctiones negotium principale concernentes non impediant litis ingressum, ait Andr. Gail. *lib. 1. observ. pract. 119. in fine.*

Altero verò modo hujusmodi exceptiones opponuntur in vim dilatoriarum ante litem contestatam ad impediendum litis ingressum, & inhibēdum cursum processus, quo casu non ab actione, ut quæ non tenet, sed ab instantia absolutio petitur, ut Reus nec litis contestatione nec respōsionibus gravandus sit, per tex. *in c. 1.* ubi Canonistæ omnes id communiter sequuntur, *de litis contestat. in 6.* Cuman. *cons. 39. n. 5.* Joan. de Amic. *cons. 48. & 63.* Et est ratio, quia hujusmodi exceptiones introductę sunt causa finiendarū litium, ut meritò in initio litis oppositę præscindant processum & impediant litis ingressum, ut loquitur Modest. Pistor. *cons. 10. n. 7. vol. 1.* qui complura alia ad hanc rem facientia congessit *cons. 25. n. 126. vol. 1.*

Cùm igitur Comites exceptionem oblationis, consignationis & depositionis, quam litis finitæ esse extra dubium est, non in vim peremptoriarū, sed in vim dilatoriarum ad impediendum litis ingressum opposuerint, & verò eandē exhibitis documētis oblationis, consignationis & depositionis in continenti probaverint, aut certè si documēta in originalibus nondū sunt in judicio exhibita, adhuc in forma probante originaliter exhiberi debeāt, & in vim probādi produci, atq; ita in continenti probare possint, judex exceptionis illius meritò rationē habebit, & secundū eam Comites ab instātia sive observatione judicii absolvet. Subest enim hic requisitū illud, quod vulgò desiderāt ad effectū hunc impediendi litis ingres-
301 sum, quòd † exceptiones oppositas oporteat esse liquidas, vel incontinenti ex opponentis oblatione liquidari & probari possint. Atq; hoc requisitum ita tradunt Canonistæ *in c. cum contingat. de offic. deleg.* Felin. *in c. exceptionem, n. 36. de except. & in c. super literis, n. 37. de rescript.* Sap. *in l. final. C. de edict. D. Adr.* Alciat. *in l. transacta, in fine ff. de verb. oblig.* & alii, quos ex communi accumulat Mich. Grassus *cōmun. opin. lib. 2. c. 13. q. 1.* ubi dicit omnes peremptorias ante litem opponi ad impediendū, si liquidari in continenti possint, vel notorię existant, idemq; responderunt Wes. *cons. 3. nu. 31. & seq.* & Menoch. *cons. 367. n. 6. vol. 4.* qui ait: si opponens exceptionē offert separatum probare in cōtinenti, tunc impeditur processus ad ulteriora, & statim super illa exceptione interloquendum est, & facit quod scribit Gail. *lib. 1. observ pract. 16. n. 6.* exceptionem peremptoriam in casu notorio ante litis contestationem admittere & operari effectum dilatoriarum.

Sanè si Comites originalia documentorū istorum nōdum judicialiter produxerunt, necesse omninò est, ut ad producendum terminū sibi adsignari petant, quod nisi fiat, probatio pro ea non est habenda quæ facta sit in continēti. Pro regula
302 † enim traditum est, exemplum seu transsumptū nullam fidem facere, ut scribunt gloss. & Dd. *in d. auth. si quis in aliquo, C. de edend.* & probant *l. 2. ff. de fide instrum. l. procurator. C. de edend. l. 3. C. de divers. rescript. c. 1. & fin. de fide instrum.* quæ sentētia locum habet etiam in transsumpto à multis Notariis facto, ut post Bartolum *in d. auth. si quis in aliquo, n. 11.* scripsit *ibidem* Dec. *col. 2.* & responderunt Curt. sen. *cons. 76. n. 1.* Ruin. *cons. 3. nu. 2. vol. 2.* Chassan. *cons. 63. n. 19.* Alciat. *resp. 103. n. 9.*

Tùm † autem Comites exceptionibus illis suis 303
nihil obtinebunt aliud, quàm ut litē contestari & respondere jussis illæ post litem contestatā repetēndæ & deducendæ ipsis reserventur, per doctrinam Bartoli *in d. l. fin. ff. pro suo, & in d. l. cùm quæratur, & in d. l. videamus, §. si pupilli, in fine* Bald. *in l. final oppos. 13. C. de edict. D. Adr. tollend.* quā doctrinā Felinus *in d. c. exceptionem 24.* adeò veram esse dicit, ut hoc casu à tali reservatione nō possit appellari, quem refert & sequitur Pistor. *d. cons. 10. n. 16. in fine.* Idemq; respōdit *inter Consilia Germanorum* Henning. Goden. *cons. 3 n. 9 vol. 4.* & secūdum eam doctrinam consuluerūnt Wes. *d. cons. 3. n. 31. & cons. 6 n. 14.* Burs. *cons. 291. n. 3. vol 3* & Natta *cons. 152. nu. 2. vol 1.* atq; juxta eam in Consilio Neapolitano judicatum esse testatur Afflict. *decis. 52. in fine.* & eandem in Camera Imperiali servari refert Myns. *cent. 1. obs. 24* idq; communissima omnium judiciorum praxis atq; usus testatur.

Quāvis si penitius res introspiciatur, exceptio oblationis, cōsignationis & depositionis opposita ejusmodi sit, ut licet in continēti non probaretur, ad probationē tamen admittenda esset antequam litis contestatio injungeretur, nec post litē contestatā rejicienda, quia non est tantùm finitæ litis exceptio, sed ad ipsam etiā causam principalē omninò præjudicialis, siquidē frustrà petatur investituræ renovatio, si is à quo illa petitur, ad eam faciendam non teneatur, aut si omninò teneatur, renovatio quæ differtur non auferatur, cum vice versa si sententia quæ in causa principali pro nobilibus ferretur, præjudicium pareret Comitibus maximum, si exceptiones oppositæ pro rejectis habendæ essent, ita, ut semper Comitibus ad reluitionem acturis obstitura esset semētia in puncto renovationis investituræ petitæ pro nobilibus lata. Ita † enim una causa dicitur esse præju- 304
dicialis ad alteram, quando sententia in ea lata pareret exceptionē judicati ad alteram, per communem doctrinam Bartoli, Socini, Zasii & aliorum *in l. fundum, ff. de except.* & scribunt omnes *in §. præjudiciales, Instit. de act.* quos secutus est Cravet. *cons. 79. n. 8. vol. 1.*

Atqui † quando una causa est præjudicialis ad 305
alteram, prius de ea cognosci & sententia ferri debet, quàm ad causam aliam deveniatur. Hinc dicimus, quòd quando quis aget petitione hereditatis, tanquā heres, & ei objicitur, quòd prohibuit testatorē conficere testamētum, & quod ob id hereditate sit privandus, de hac ipsa testandi prohibitione prius cognoscendum sit, & interim silere debeat causa ipsa principalis petitionis hereditatis, per text. *in l. 1. C. si quis aliquem test. prohib.* & consuluit Cravet. *cons. 280. nu. 1. vol. 2.* ubi subjungit idem esse, si agenti petitione hereditatis movetur quæstio libertatis, ut prius tractetur causa libertatis, & interim supersedeatur in ipsa actione petitionis hereditatis, eò quòd sententia lata super libertate parit præjudicium in ipsa causa hereditatis, *l. si quis libertatem, & ibi Castrens. num. 11. ff. de petit. heredit. & præter Cravettam idem respondit Ancharan. cons. 621. num. 1.* Idem est si de homicidio accusatus, contra quem testes deposuerunt, dicat se velle arguere testes

testes de falso, quæstio isthæc de falso silere facit causam homicidii, quia si contingeret pronunciari testes falsum deposuisse, sequeretur quòd accusatus non esset homicidii reus, ut post alios à se adductos respōdit Cravet. *d. consf. 280. versf. similiter si accusatus*, quibus accedunt Anchar. *consf. 62. n. 1. versic. item si accusatus*, Parnorm. *consf. 16. n. 3. vol. 2.* Cœpoll. *cantel. 2. in fine*, Capit. *decisf. Neapolit. 25. num. 1.* Et ad propositum valdè confert, quod communiter tenent *in c. tuam, de ordin. cognit.* quòd si uxor agit ad alimenta adversus maritum, prout in casu nostro nobiles agunt ad investituræ renovationē, & maritus objiciat thorum esse separandum, prout Comites hic objiciunt obligationem non quidem tollendam, sed sublatam esse, prius discutiendum sit, an separatio thori sit concedenda, atq; ita in casu nostro, an obligatio ex qua Comites nobilibus ad renovationem tenebantur, sit sublata, quàm definiatur an alimenta sint præstanda, atq; ita in nostro casu, an investitura sit renovanda, cùm illa prima quæstio ad hanc sit præjudicialis, quæ ratio cùm eadem sit in nostro casu, idem etiam jus statuendum erit, quo eodem exemplo utitur Cravet. *d. consf. 280. versic. similiter si uxor*, & præter ipsum Ancharan. *consf. 62. nu 1. versic. & mota quæstione*, & Frider. de Sen. *consf. 230. in fine.* Ita jure cautum est, ut si rei vindicatione abs te peto fundum, & tu deinde à me petis fructus dicti fundi, hæc secunda lis & quæstio pendere interim debeat, donec illa prima definiatur, cùm illa ad hanc secundam sit præjudicialis. Si enim sententia pro me feretur super rei vindicatione, cessabit lis, quam mihi de fructibus movisti, ut docet Jas. *in d. § præjudiciales, nu. 2.* & alios nonnullos similes casus ex regula suprà dicta præjudicialium definit Cravet. *consf. 519. nu 8. & consf. 907. nu. 5. & 6.* & alium ponit Wesenb. *consf. 9. in fine*, & in terminis oblationis, consignationis & depositionis alium refert Nicol. Everh. *consf. 168. n 4.*

Eadem omninò ratione in casu proposito definienda est prius quæstio illa præjudicialis obligationis sublatę, quàm definiatur altera illa renovandæ investituræ, ne judicii ordo pervertatur, unde ipsius nullitas causetur, non cognoscendo & definiendo prius, quod est ad aliud præjudi-
306 ciale. Inde † enim nullitatem causari respondit Bald. *consf. 275. col. 1. versf. præterea hic non fuit, vol. 5.* ubi dicit, quòd si omittitur judicium, quo contenditur contractum esse fœnoratitium, & exequitur ipse contractus, sententia est nulla, cùm exceptio fœnoratitii contractus sit præjudicialis ad ipsum contractum. Idem censuit Castrensf. *consf. 281. nu. 5. versic. secundò quia, vol. 1.* qui affirmavit, quòd quando unus articulus est præjudicialis ad alterum, & de illo præjudiciali non cognoscatur prius, causetur nullitas. Horum autoritate adductus idem apertius respondit Cravet. *consf. 519. nu. 8. & consf 656. nu. 13.* qui etiam *d. consf. 280. col. 2. versic. & adeò prius*, affirmavit, quòd sive causa præjudicialis per modum incidentis, sive per modum emergentis moveatur, & de ea prius non cognoscatur, nullitas processus causetur, quod etiam præter hos tenuerunt Panorm. *in d. c. tuam, nu. 12.* & Barbat. *in c. exhibita, num. 19. de judic.* Idq; adeò verum est, ut si quid contra hoc factum aut decretum esset, id omninò esset revocandum per doctrinam Panorm. *in d. c. exhibita, n. 12* & *ibid* Felin. *n. 6.* latè Sebast. Vantius *sub tit. de nullit. ex defect. processus, n. 49.*

Quam ob causam judices tenentur inprimis parte instante judicare super exceptionibus ad processum & litis ingressum impediendum oppositis, quando sunt quæstiones emergentes ac præjudiciales processum respicientes, ne sententia fiat nulla, ut volunt communiter omnes *in l. 1. C. de ordin. judic.* Imol. *in c. 1. nu. 6.* & *ibidem* ceteri *de ord. cognit.* Castrensf. *consf. 281. num 5. vol. 1.* dicens præjudicialem censeri, quia, si ex illis impediatur litis ingressus, non debet judex procedendo ulterius partem ponere in laboribus & expensis frustrà, imò si judices rejecta exceptione litis ingressum impediente liquida, nollent super eis cognoscere & terminare, materiam appellandi darent, quia subverterent ordinem judicii ac juris, quo cavetur Reum non posse cogi ad contestandam litem super negotio principali, secundum dicta Chasfan. *consf. 68. nu 39. & 41.* Debet enim judex agnoscens exceptionem peremptoriam liquidam actori imponere super ejus petitione silentium, & non ad ulteriora procedere, Joan. Menoch. *in c. 1. nu. 8. de lit. contest. in 6.* & *ibid.* Franc. *nu. 2.* Imò etsi judices reservarent has exceptiones ad merita, Reus à reservatione appellare posset, ut dicit Felin. *in d. c. exceptionem, nu. 21. & seq. de except.* Afin. *in prax. judic. § 13. c. 2. ampliat. 2. limitationis 5. principalis.*

Neq; his obstat, quod animadvertimus à nobilibus de K. primùm opponi sentētiam 10. Maji anno 1580. latam, qua exceptio reconventionis, quæ opposita tum erat actioni itidem ad renovationem investituræ institutæ rejecta sive suspensa est: Daß sich die Graven von jhren nobilibus erst loßwircken solten: Quia respondetur non esse confundendos terminos hujus processus, in quo nunc versamur, cum terminis illius processus, in quo sententia prædicta anno 1580. lata est. In illo enim processu per modum reconventionis opponebatur de jure redimendi, in hoc per modum exceptionis. At reconventio actio est, quæ jure civili etiam non detur, ut tamen detur exceptio: idq; multò magis hic dicendum est, cùm jure etiam Saxonico reconventiones non admittantur, quo tamen admittuntur exceptiones, æquè atq; jure communi, & præterea conventio esset instituta contra Comites ipsos, quibus reconventio ex jure cesso non videbatur competere. Quam ob causam à sententia in illa actione in puncto reconventionis lata ad hanc causam in puncto exceptionis argumentandum non sit, præsertim etiam quòd exceptio favorabilior esse soleat actione, & exceptio detur sepè, cui non datur actio, *per text. in l purè, in fine, ff. de doli mali except. cum multis similibus adductis per Socin. consf. 99. col. 1. in fine, vol. 1. & consf. 90. nu. 3. in fine, vol. 4.* & *Curt. jun. in d. l. petens, nu. 14. C. de pact.*
& è contrario † autem cui datur actio, prout nūc 307
datur Comitibus per oblationem, consignationem & depositionem actio ad retrovendendum, ei multò magis detur exceptio, *per l. invitus, §. cui damus, ff. de regul. jur.* quia facilius conceditur exceptio, quàm actio, *l. jurisgentium, §. igitur nuda,*

*nuda, ff. de pact. l. 1. §. is autem. ff. de superfic. c. qui ad
agendum, de procurat. in 6. Dec. cons. 475. nu. 4. &
cons. 614. n. 8. Ruin. cons. 18. nu. 20. vol. 1. Bursat. cons.*
308 *16. n. 36. vol* 1. Sententia † enim stricti juris est, *Pa-
norm. in c. dilecto, de verbor. significat. Jas. in l. cen-
tesimis, §. si ita stipulatus, num. 14. ff. de verbor. si-
gnificat. Dec. in l jus nostrum, nu. 11. ff. de regul. jur.
Menoch. de arbitrar. jud. quæst. lib. 1. quæst. 69. nu.
15. Alexand. cons. 174. num. 2. vol. 2. Socin. jun. cons.
181. nu. 67. vol. 2. Goz. ad. cons. 50. nu. 12. Cravet. cons.
188. nu. 6. Mynsing. resp. 14. nu. 6.* & sicuti non po-
test sententia extendi ad alios, quàm qui fuerunt
in judicio nominati, ita etiam non est extenden-
da ad casum alium, quàm de quo fuit quæstio,
*l. rei judicatæ, ff. de except. rei judic. l. à Divo Pio,
§. si super rebus, ff. de re judic. Zas. & alii commu-
niter, in l. sepè, ff. eod. Mynsing. respons. 47. num.
12. Gail. lib 1. observat. pract. 116. num. 1. & lib. 2.
de pace publ. observat. 17. num. 12.* Nam ut senten-
309 tia † definitiva conformis esse debet libello, ita
ut termini proportionales custodiantur senten-
tia interlocutoria conformis esse, debet puncto
illi super quo fertur, *l. ut fundum ff. commun. di-
vid. l. fin. C. de fideicommissar. libert. Mynsing. cent.
4. observ. 81. Socin. reg. 442.* Nec quidquam est in
processu judiciario frequentius, quàm, ut quod
petitum hoc modo denegatum est, idem mox
modo alio petitum concedatur, ac proinde non
procedat argumentatio ab illo denegato ad hoc
itidem denegandum, ut hinc manifestum sit, vi-
ciosè inferri à nobilibus ex eo, quòd suspensa est
reconventio, rejectam esse exceptionem obla-
tionis, consignationis & depositionis. Sunt enim
hæc separata, & præterea reconventio non e-
rat fulcita jure illo, quo fulcita est exceptio, ni-
mirum obligationis per oblationem, consigna-
tionem & depositionem sublatæ. Non igitur ex-
ceptio, sed Reconventio suspensa fuit, ut & hic
locum habeat: Limitatam causam limitatum ha-
310 bere effectum, *juribus vulgatis*, & † quòd verba
quantumvis generalia, restringi debeant ad cau-
sam propter quam prolata sunt, maximè quan-
do alias sequeretur absurdum, *Imol. in l. si verò,
§. de viro, ff. sol. matrim. Socin. cons. 84. col. 3. vers.
tertiò, vol. 1.*

Secundò respondetur, sententias, ut sunt stri-
311 cti juris, ita † etiam strictè interpretandas esse,
nec probare nisi illud, quod ex verbis ejus de ne-
cessitate infertur, *l. si judex, ff. de his qui sui vel a-
lien. jur. sunt, l. 2. C de ordin. cognit. l. divi fratres,
ff. de liber. caus. Bartol. in l. Julianus, nu. 5. ff. de con-
dict. indeb. & alii, quos recenset Dec. in d. l. jus no-
strum, n. 11. & præter eos idem affirmarunt Alexan.
cons. 174. nu. 2. vol. 2. Goz. ad d. cons. 50. nu. 12. Socin.
jun. d cons. 181. nu. 67. Rol. a Vall. cons. 79 nu. 10. vol.
3. Cravet cons. 188. nu. 6. & cons. 216. in fine.* At reje-
ctas esse exceptiones illas, tantum abest, ut etiam
eo ipso sint reservatæ, quod reconventio suspen-
sa est per sententiam, quamvis recõventione sus-
pensa propterea dicendum non sit suspensas esse
etiam exceptiones.

Tertiò respondetur, sententiam, quòd de o-
mni dispositione suprà diximus, intelligendam
esse rebus ita stantibus. Quare licet anno 1580.
per modum exceptionis oppositum esset de ju-
re redimendi, & tum exceptio rejecta fuisset, ta-
men cùm nunc exceptio illa ob consignationem
& depositionem factam jure fundata sit, ac pro-
inde res in alium statum devenerit, ab illa ad
hanc consequentia facienda non esset. Verba † e- 312
nim judicis in sententia indefinitè prolata ad ju-
ris terminos sunt exigenda, juxta Decian. *cons. 57.
n. 17. vol. 2.*

Quartò respondetur, sententiam † interpre- 313
tandam esse contra eum, qui se in illa fundat, pro
eo contra quem lata est, text. est *in c. ex literis, de
probat.* & plura ad hoc adducit Cephal. *cons. 249.
n. 18. & seq. vol. 2.*

Quintò respondetur, sententiam † ita esse in- 314
terpretandam, ut condemnatus quàm minimum
incommodum inde sentiat, ut dicit Bartol. *in d. l.
Julianus nu. 5.* Cravet. *d. cons. 188. nu. 6.* & ceteri o-
mnes præallegati. Atqui maximum incõmodum
sensuri essent Comites, si prout nobiles volunt
sententia esset interpretanda ita, ac si exceptio de
jure redimendi, & quæ illi sunt connexa, omni-
nò rejecta censeri debeat.

Non etiam obstat secundum, quod repetunt hic nobiles, in processu novo de renovanda investitura, non attenta exceptione oblationis, consignationis & depositionis ad ulteriora processum esse, quo exceptio illa rejecta sit, quia respondetur, quod & suprà responsum est, non esse processum ad ulteriora, sed interlocutoriam latam esse de dirigendo processu, cumprimis autem citandis illis, qui nondum essent citati, quod & ex eo intelligitur, quòd super exceptione hac nõ sit cognitum, & exceptio hæc annullativa juris & actionis, quibus casibus etiamsi ad ulteriora etiam sit processum, non intelliguntur exceptiones ad merita pertinentes rejectæ esse.

Non etiam obstat tertium, quasi Dominus Administrator Electoratus S. causam ad Curiam remiserit, ob id quòd Comites injustam causam fovere viderit. Nam respondetur committi hic paralogismum non causæ ut causæ. Quis enim credat Dominum Administratorem nuda remissione tam evidenti Comitum juri præjudicare voluisse? Quinimò ut maximè voluisset, tamen id non potuisset, quia nemini jus suum causa non cognita auferendum est. Itaq; ne Dominus Administrator injustitiæ aut iniquitatis alicujus arguatur, dicendum est, imò eam ipsam ob causam Dominum Administratorem totum negotium ad judicium remisisse, ut ibi de hisce exceptionibus cognosceretur. Aliàs enim si jura Comitum rejecta voluisset, eadem facilitate ea expressè rejicere potuisset, qua potuit negotium ad judicium remittere, cujus hoc est proprium, ut de partium cõtrovertentium juribus utrinq; ibi disceptetur & cognoscatur, ut taceamus maximã iniquitatem & injustitiam fore, si jura Comitum vel in judicio, ut primum & secundum objectum arguebant, vel, ut hoc tertium, ex remissione, & quidem utrobiq; non expressè, sed ex intellectu quodam pro rejectis haberi deberent, cùm in causis ejusmodi gravibus & magni præjudicii non per tacitos intellectus, sed expressè fieri soleant, quæ facienda sunt, quinimò etiam debeant, ne sub specie juris fiat circumventio, & Oedipi adhibendi sint in his, quæ Jurisconsulti etiam peritissimi & experientissimi non

intel-

intelligerent. Certè si uspiam hoc in casu voluntas in mente retenta nihil operari debet, nec sunt ejusmodi decipulæ gravitate judicis debita dignæ, quas à Domino Administratore S. & Curiæ judicialis Assessoribus quàm longissimè abesse novimus.

Non etiam obstat, quod anno 1580. cùm hæc renovatio itidem peteretur, promissum est nobilibus eam præstitum iri, quod nondum sit factũ, quia intelligimus id factum esse, quod probari possit, ut actio nunc instituta non sit prior illa, sed prorsus nova.

Et quæ dicta sunt hactenus de exceptione oblationis, consignationis & depositionis, quòd habeat effectum impediendi litis ingressum, eadem dicta volumus de effectu impediendæ executionis, præsertim quòd, ut dictum est, per modum reconventionis antea oppositum sit de jure redimendi, quod nunc fiat per modum exceptionis, & quòd antea oblatio, consignatio & depositio nondum esset facta, quæ nunc sit facta, ac proinde res in alium statum redacta, quàm in quo fuit eo tempore, quo sententia sive decretum latum est.

RESOLUTIO TERTIÆ quæstionis.

ET verò non pauca sunt, per quæ respondendum esse videbatur Comitibus de P. via executiva procedendi facultatem non esse, sed si obtinere velint ordinario processu & cognitione judicis legitima præcedente omninò opus esse.

Primùm enim obstare illis videtur regula illa
315 vulgata, quòd † ab executione incoandum nõ sit,
l. 1. C. de execut. rei judic. l. nec quicquam, §. ubi decretum, ff. de offic. proconf. l. nam ita Divus, ff. de adopt. l. de unoquoq., ff. de re judic. Angel. in §. curare, nu. 10. Instit. de action. Doctores communiter in l. de pupillo, §. meminisse ff. de oper. novi nunciat. Gail. lib. 1. observ. pract. 13 n. 1.
316 Secundò obstare ipsis videtur, quòd † quicquid
ex causa fieri debet, id causæ cognitione opus habeat, *l. in causa, verb. cognita causa, ff. de minor.* Wesenb. *conf. 7 nu. 7. vers. alterum fundamentum,*
317 siquidem † causæ cognitio à jure naturæ procedit, ut ait Bald. *in l. judex, C. communat. & epistol.*
318 cùm † suadeat lex naturæ, sine causa alterius jus tollendum non esse, *l. 2. ff. de his qui sui vel alien. jur. sunt, c. sine culpa, de regul. jur. in 6* quò pertinet quod Apostolus Paulus *in 1. ad Timoth. 5.* admonet judices, ne aliquid faciant sine præjudicio, hoc est, sine causæ cognitione & diligenti exami-
319 natione. Versatur † enim causæ cognitio in audiendo partes, & considerando jura ipsorum, ut ait Socin. jun. *conf. 32. num. 26. vol* 1. quem refert Cephal. *conf 89. nu 3. vol* 1. eaq; ita demum fiunt si partes citentur, eorum jura audiantur, ordo judicii servetur, statuantur termini, & hinc inde deducantur exceptiones & replicationes, ut summatim hæc complexus est Menoch. *consil. 629. nu. 11. vol 7. & lib. 1. de arbitrar. jud quæst. 19.*
320 & in specie, quòd † in causæ cognitione desideretur ante omnia citatio partium tradit Bartol. *in d. l. in causa,* Alexand. *in d. l. qui Romæ, §. Augerius, ff de verb. oblig.* Gozadin. *conf. 2. n. 15. & conf. 92. num. 3.* & quòd partium jura sunt exaudienda respondit Socin. sen. *conf. 32. col. penult. versic. secundo, vol. 1.* & ante ipsum Signorol. *conf. 203. n. 5.* & scribit jam *dicto loco* Socinus ordinem judiciarium observandum esse, & animo deliberato ac benè perpenso omnia esse peragenda, ut scribit Anton. de Butr. *in c. auditis, el 2 de elect.* Est enim opus tempore, ut res maturius & rectius definiatur, *c. ponderes, dist. 50.* Requiri etiam ut termini ad probandum assignentur dicit Signorol. *d. conf. 203 nu. 5.* Castrens. *conf. 184. col. 2. vol.* 1. plenior siquidem causæ cognitio versatur in probationibus faciendis, quàm in ordine judiciario, ut post Panorm. *conf. 50. in fine, vol. 1.* consuluit Dec. *consil. 96. nu. 1. in fine,* idemq; de exceptionibus & replicationibus hinc inde adducendis docet Castrens. *in d. l. nam & postea, §. si juretur,* & Ruin. *conf. 117. nu. 19 vol. 5* atq; hæc omnia ita comprobat etiam Menoch. *conf. 94. num. 29. & sequentibus,* ubi ait, explorati juris esse, necessariam omninò esse causæ cognitionem quę omitti possit nunquam. Etsi enim judici datum sit arbitrium cognoscendi & judicandi de causa sive civili sive capitali, attamen eum nunquam causa non cognita posse sententiam ferre.

Hinc est, ut † judex sine causæ cognitione pro- 321
cedens non censeatur judex esse, sed privatus, ac proinde ipsi obediendum non sit, secundum Felinum *in c. Ecclesia S. Mariæ, col. 12. de constitut.* idemq; censuit Hippol. Marsil. *in sua pract. §. successive, num. 3.* dicens, quòd judex non observans juris ordinem, vel debitam consuetudinem, redigatur ad instar privati, nec juvetur ratione officii, cùm in illud deliquerit contra naturam ipsius officii, quam ob causam casus dicitur insolitus & inopinatus, si ordine judiciario nos servato procedatur, teste Natta *conf. 45. nu. 22. vol. 3.* quò accedit quod voluit Bald. *in l. illus fustium, in fine, ff. de his qui notant. infam.* judicem qui extra ordinem procedit, dici procedere de facto. Unde dixit Bald. *in c. 1. §. seu furtum, & ibid.* Afflict. *nu. 10. de pace juram. firmand.* quòd cognoscere juris ordine non servato, sit jus alterius auferre, quod etiam tenuit Marsil. *in pract. sua, §. 2. nu. 69. & in §. expedita, nu. 57.* ex quo decretum interpositum sine causæ cognitione interpositum nullum esse scripserunt Bald. & Salicet. *in l. 1. C. si advers. donat.* quod dictum refert & sequitur Angel. *in §. tripli. col. 3. Inst. de action.*

Neq; enim judex jus & justitiam administrare censetur, quando ordine judiciario non servato procedit & decernit, argumento eorum quæ notantur per gloss. *in l. juste, ff. de acquir. vel amitt. possess.* & per Bartol. *in d. l. meminerint, C. unde vi,* & per Panormit. & Bero. *in c. conquerente, de restitut spoliat.* & facit textus *in l si pacto, C. de pact. in fine,* ibi: *Nam bona adversarii tui in te transferri citra solennem ordinem frustra deprecans* Huc pertinet quod dicit textus *in l. nec magistratibus, ff. de injur.* nec magistratibus licere injuriosè aliquid agere. Imò dicit Innocent. *in c. deberet, de sentent. excommunicat. in 6.* quòd non solùm Clerico, sed etiam Laico liceat se defendere, etiam contra judicem ordinarium, qui ordine judiciario non servato, injuriam facit sibi vel in rebus, vel in personis. Sic etiam inquit Jas. *in l. ut vim, n. 9. versic. secundo limita, ff. de just. & jure,* quòd judici

judici de facto aliquid facienti possit de facto resisti, quod idem traditur in Speculo juris Saxonici *artic.78.lib 3.*

Tertiò obstare videtur Comitibus quò minus processu executivo hanc controversiam expedire possint, sed ordinaria via procedere necesse habeant, quod nobiles de K. ultra annos fermè ducentos, & quidem ex titulo ab ipsis Comitibus habito duplici, nimirum emptionis & investituræ castrum T. quietè possederunt, & Comites juris redimendi renunciarunt, & nunc res per cessionem in eum casum devenit, à quo in-
322 cipere non potest. At † unusquisque in sua possessione, sive justa sit sive injusta, manutenendus est, donec legitimo modo, processu scilicet præcedente per sententiam pronuncietur, quòd ab ea recedere debeat, *l. 2. C. uti possidet. c. in literis, de restitut. spoliat. Dec. in c. cum teneamur, not. 4. de appellat. Guid. Pap. decis. Gratianop. 366. Socin cons. 32. in fine, vol. 1. Paris. cons. 39. nu. 6. vol. 1.*
323 *Modest. Pistor. cons. 24. nu. 30. vol. 1.* & quòd † possessio etiam injusta nemini sit sine causæ cognitione auferenda, respondit Curt. jun. *cons. 213. nu. 61. vol. 3.* idemq; sensit Modest. Pistor. *cons. 21. nu. 71. vol. 1.* ubi dicit in principio litis, antequam discussa sint jura partium, nihil referre justa an injusta sit possessio, quam ob causam non posse judicem possessori possessionem suam avocare, nisi informatione prius habita, consuluit Decia. *cons. 37. num. 73. vol. 3.* sed ordinario jure ipsum expellendum esse dicit Coler. *de process. execut. part. 3. c. 5. n. 13.*
324 Atq; hæc adeò vera sunt, ut † ne ipse quidem summus princeps quem possessione sua de facto spoliare possit, quod egregiè deduxit Menoch. *in tract. de recuper. possess. remed. 8. n. 50.* quem allegat Burs. *cons. 200 n. 132. vol. 2.* Imò ne autoritate quidem rescripti principis licet occupare possessionem alterius altera parte non audita, cùm hujusmodi rescripta intelligantur sub & obreptitia, *l. fin. C. si per vim vel alio modo.*
325 Unde est ut etiam is spoliatus dicatur, qui † à judice ordine judiciario nõ servato, procedente possessione sua privatur, ut ob id ante omnia haud secus atq; si à privato factum esset restituendus sit. Ita tradunt Panormit. *in d. c. conquerente, nu 8.* & *ibid.* Bero. *n. 7.* Felin. *in c. dilectus, col. 1. vers. fallit secundò, de rescript.* Dec. *in l. fin. nu. 35. C. de edict. D. Adr. tollend. & in l. non videtur, §. qui jussu, & in l. factum à judice, ff. de regul. jur.* Boer. *decis. Burdeg. 238. n. 4. part. 2.* Cravet. *cons. 18. n. 8. & cons. 174. n. 4. & cons. 140. n. 2.* idemq; novissimè consuluit Tib. Dec. *cons. 37. n. 27. vol. 3.*
326 Spoliatum † enim ante omnia restituendum esse indistincti juris est, *de quo plenè Corset. in tract. spoliat. ante omnia restituend.* quam communem esse juris regulam dicit Menoch. *consil. 2. num. 185. vol. 1.* & communem conclusionem appellat Cephal. *cons. 685. nu 1. vol. 5.* eamq; Doctorum esse tritam sententiam dicit Rol. à Valle *cons. 6. nu. 10. vol 2.* Indistincti juris id esse dicimus, quia non distinguitur justè an injustè possede-
327 rit spoliatus. Nam & † prædo in possessione manutenendus est, qua si spoliatus sit, haud minus restituendus est atque quilibet possessor alius justus, *text. est in l. si quis ad se fundum, C. ad leg. Jul. de vi public. & in l. colonus, & in l. cum fundus, ff. de vi & vi armat.* Ex † eo enim quod 328
possidet prædo plus juris habere censetur, quàm spoliatus, ut inquit Cephal. *consil. 4. n. 11. vol. 1.* sicuti quilibet possessor in dubio meliora jura habere censetur, ut ait idem Cephal. *cons. 186. nu. 2. vol 2 & cons. 645. n. 2. vol. 5.*

Quartò his omnibus & hoc accedit, quòd † et- 329
iam in executionibus juris ordine servato procedi debeat, ut tradit Afflict. *in c. 1. not. 24. de milit. vasall. qui contumax est*, relatus & probatus à Modest. Pistor. *cons. 59. nu. 13. vol. 1.* & post hos Coler. *de process. execut. part. 2 c. 1. num. 3.* ubi dicit, quòd executio etiam parata aliqualem causæ cognitionem desideret, unde Curt. jun. *consil. 287. nu. 38. vol. 3.* inquit, quòd judex peccet ante tempus.

Quod eò magis in casu præsenti ob id faciendum videtur, quòd Comitibus à nobilibus exceptionem præscriptionis objici videmus, quam † exceptionem executioni etiam rei judicatæ, ne- 330
dum nondum judicatæ obstare, ut post Roderic. Soarez. *in l post rem judicatam, vers. sextò principaliter, n. 1. & seq ff. de re jud.* probat Coler. *in tract. de process. execut. part. 4. c. 1. n. 74.*

Quintò obstare videtur Comitibus, quòd executivè procedi volunt vigore instrumenti ab ipsis producti, quod etiamsi originaliter productũ esset, aut adhuc produceretur, executionem paratam de jure non habet. Instrumenta † enim 331
jure communi nulla habent paratam executionem, ut tradunt Bart. Bald. & ceteri communiter omnes *in l. minor 25. annis cui fideicommissum, in princ. ff. de minorib.* Alexand. *in l. si cum domino, §. eo autem tempore, n. 6. ff. solut. matrim.* Boer. *decis. Burdegal. 295. nu. 5. part. 2.* quam juris esse regulam affirmat Menoch. *cons. 180. nu. 36. vol. 2.* atq; ex ea infert Bursat. *cons. 357. nu. 1. vol. 4.* cum qui ex instrumento sive testamento vult agere, via ordinaria teneri agere, & dicit Coler. *de process. executiv. part. 3. c 2. num. 1.* illam conclusionem quasi generalem esse, quòd obligationes, item instrumenta quantumcunq; fide digna regulariter non habeant paratam executionem, sed ab actione, proposito videlicet ordinario libello, processus incoandus sit, ubi id pluribus autoritatibus comprobat, quibus accedunt Modest. Pistor. *cons. 60. n. 32. vol 1.* & Wesenb. *cons. 14. n. 55.* qui ait jure communi instrumenta non esse guarentigionata, ut illis nihil opponi possit, sed quòd admittãt quaslibet exceptiones, quibus testes atq; alia instrumenta coargui possunt, & præter hos omnes id novissimè confirmavit Sigism. Scacc. *lib. 1. de judic. caus. civil. c. 62. n. 1.* qui ostendit id etiam de instrumento publico verum esse. Et hanc esse cõmunem Doctorum sententiam attestantur Roder. Soarez. *in d. l. post rem judicatam, in verb. secutus vestigia, nu. 6.* Eman. Soarez. *in thesaur. commun. opin. in verb. instrumentum*, Franc. Bec. *cons. 17. n. 2. vol. 1.* Tessaur. *decis. Pedem. 26. n. 1.* & in tantum procedit hæc conclusio de jure, ut Angel. de Perus. relatus à Colero *supra dicto loco* dixerit esse contra omnia jura mundi, quòd instrumenta habeant executionem paratam.

Atq; hæc ratio est, cur nostri voluerint, quòd ille, qui vult agere ex instrumento via executiva,

prius probare debeat illud instrumētum esse executivum, per doctrinam Bartoli *in l. divus, n. 1. ff. de testam. milit. & in l. 1. §. & parvi, nu. 2. ff. quod vi aut clam. Dec. cons. 410 nu. 7. & cons. 458. nu.* 1. idemq; multis comprobat Sebast. Vant. *sub tit. quis possit dicere de nullitate, n. 40.*

332 Neq; enim † probat instrumentum, antequam de ejus juribus sit discussum, secundum Imol. *in l. 1. n. 8 ff. de oper. nov. nunciat.* & *ibid.* Jas. *col 6. in fine*, & donec disputatur de fide ac validitate instrumenti, nō potest illud habere aliquam virtutem, vel effectum, sed oportet prius esse decisum validitatem continere, & deinde virtutem atq; effectum potest parere, *Socin. cons. 97. in fine, vol. 1. Rol. à Valle, cons. 57. n. 30. vol. 3. Cephal. cons. 627. n. 7. & cons. 768. n. 12. vol. 3.* ubi ait instrumentum non facere rem liquidam dum de eo disputatur.

Cùm igitur etiamnum controvertatur inter illustres Comites & nobiles, an teneātur nobiles admittere reluitionem, neq; id satis apertè in instrumentis productis à Comitibus videatur definitum esse, eò minus illa executionem paratam habebunt etiam stante statuto in loco, ubi hæc causa controvertitur, quòd instrumenta executionem paratam habeant, siquidem statutū illud ad jus commune restringendum est, ut notat Alex. *in d. §. eo autem tempore, n. 6.* & Francisc. Marc. *decis. Gratianopol. 393. n* 1. quos refert & sequitur Tessaur. *d. loco, n. 2.*

333 At † instrumentum disputabile executionem non meretur, ut multis persequitur Menoch. *de arbitr. judic. quæst. lib. 2. cas. 12. n. 4. in fine*, & notabiliter dicit Coler. *de process. execut part. 3. c. 1. n. 55.* super instrumento dubitabili, de quo judex probabiliter ambigit an mereatur paratā executionē, consultius esse cessare interim ipsum à præcepto executivo, donec super eo hinc inde audiantur partes, cùm talis probatio instrumentalis, super qua denuò disputandū est inter litigātes nequeat dici probatio in continenti oblata, eodemq; faciunt tradita ab eodem Colero, *part. 4. c. 1. nu* 1. 8.

334 Et in specie, quòd † statutum tribuens hanc vim instrumentis, ut paratam executionem habeant, intelligendum sit de instrumentis claris & liquidis, quibus nihil opponi possit vel in forma vel in materia, docet Bart. *in l. proinde, in fine, ff. ad leg. Aquil.* Alex. *in l. item quia, ff. de pact. & cons. 188. col. 2. vol. 2. & cons. 33. num. 7. vol. 6.* Socin. sen. *cons. 51. col. 1. & cons. 120. col. 5. vol. 1.* Ruin. *cons. 152. nu. 9. vol. 4. & cons. 2. in fine, vol. 5.* Dec. *cons. 312. nu. 3. & cons 682. nu. 9.* Socin. jun. *cons. 187. nu. 78. vol. 2.* Cephal. *cons. 204. n. 5. vol. 2.* Mynf. *cent. 2. obser. 6.* quo pertinent notata à Sigismund. Scaccia *d. c. 62. nu. 30.*

Quibus tandem & hoc accedit, quòd oblatio, consignatio & depositio pecuniæ non videatur usquequaq; legitimè facta esse, sed & illa per nobiles dubia reddita est, quo dubio subsistente locus esse non possit processui executivo, sed via juris ordinaria procedendum sit.

Sed sunt in contrarium non pauca per quę defendi possit Dominos Comites non adstringi necessitate processu juris ordinario experiundi, sed in ipsorum esse arbitrio vel hoc vel via executiva procedere.

Primùm enim cum Domini Comites pro se habeant instrumentum contractus anno 1466. initi, & aliud contractus ejusdem anno 1529. repetiti, & præterea instrumenta post id tempus investituræ sæpius renovatæ, quin etiam confessionem ipsorum nobilium pro se habeant, & præterea ex instrumentis super actu oblationis & consignationis confectis, appareat ea ita facta, atq; adeò omnem obligationem sublatam esse, nec quidquam ex parte nobilium objiciatur, quo hæc omnia solidè perimi possint, dubitari non debet versari nos in terminis notorii. Instrumenta † enim notorium inducunt, Bartol. *in l. 1. in princip. num. 8.* & *ibid.* Jas. *num. 20. ff. de oper. nov. nunciat.* Bald. *in l. Imperator, col. 2. ff. de statu homin.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 2. glos. 1. n. 20.* Menoch. *de recuper. possess. remed. 1. nu. 223.* Natt. *cons. 51. n. 19. vol. 1.* Purpurat. *cons. 490. n. 1.* & novissimè Mascard. *de probat. vol. 2. concl. 1106. n. 19.* ubi *mox, n. 21.* ampliat id procedere etiam respectu eorū, quæ interdicto ex instrumento probantur, quibus accedit And. Gail. *lib. 1. obser. pract. 16. n. 7.* & quòd † confessio eundem effectum notorietatis operetur, sive in judicio sive extra judicium fiat, præter suprà adducta multis probat Mascard. *d. concl. 1106 n. 2. & seq.* 335 336

At † verò in notoriis & planis causę cognitione ordinaria opus nō est, sed ab executione initium fieri potest, & in notoriis non esse ordinem juris necessariò servandum aut custodiendū est textus *in clem. pastoralis, de rejudic. & in c. ad nostram, el 3. de jurejur.* Specul. *sub tit. de libell. concept. §. nunc dicendum, n. 10.* Dec. *cons. 544. n. 6.* Jos. Ludov. *decis. Perus. 67. n. 20.* imò in notoriis non servare ordinem juris est servare ordinem per text. notab. *in c. qua Lotharius 2. q. 1.* Hippol. Marsil. *in pract. crimin §. secunda, n. 10.* Anchar. *cons. 197. n. 4.* Natt. *cons. 540. n. 7. vol. 3.* quo faciunt quæ scribit Andr. Gail. *lib. 1 observ pract. 39. n. 3.* dicens, quòd in notoriis non expediat cognoscere vel sententiam proferre, sed exequi vel punire. 337

Secundò, hæc controversia ventilatur in territorio Saxonico, in quo † instrumenta omnia habent guarentigiam & executionem paratam, etiam nō obstantibus quibuscunq; exceptionibus, de quo more attestātur Wesenb. *cons. 14. n. 32. & cons. 31. n. 19.* & Coler. *de process. executiv. part. 1. c. 3. n. 57.* & non tantùm inter eos, inter quos instrumenta facta sunt, sed etiam inter ipsorum successores, ut probat Fulv. Pacian. *de probat lib. 1. c. 26. n. 26.* quia heredes, imò possidētes tantùm bona defunctorum non possunt confessioni & instrumento confecto per defunctos contravenire, ut respondit Bursat. *cons. 251. nu. 14. vol. 3.* quod cùm etiam de instrumentis sigillo privati alicujus roboratis verum sit, ut prædicto loco testatur Colerus, & Wesenb. *cons. 14. nu. 50.* tùm verò multò magis procedere debet in instrumentis à principe sive Comite sigillatis, per doctrinam Jasonis *in l. pacta novissima, n. 16. C. de pact.* Cravet. *in tract. de antiquit. tempor. §. 2. n. 27.* Molin. *in consuetud. Paris. tit. 1. § 5. n. 14. & 15.* Schurff. *cons. 7. n. 6. & consil. 34. nu. 12. cent. 1.* modò in judicio producantur in originali, ut tradit Coler. *de process. execut. part. 3. c. 1. nu 44.* 338

At † statuta ejusmodi sive jura municipalia instrumētis paratam executionem tribuentia, præ- 339

sertim

sertim à principe territorii istius, in quo sunt recepta, confirmata, subsistere & valida esse docet Bart. *in l. omnes populi, n. 4.* & *ib. d.* Bald. *nu 3. & seq. ff. de just. & jure*, idq; sine difficultate esse inquit Sigismund. Scacc. *d. c. 62. n. 14.* ubi *paulo ante n. 13.* refert hujusmodi leges municipales concedentes executionem paratam instrumentis publicis vigere, præsertim apud Italos.

Tertiò, ponderamus etiam hoc, quòd instrumentum contractus anno 1466. initi, & anno 1529. renovati, nón arguitur de suspecto, & præterea nobiles fatentur in instrumento illo côtenta vera esse, quin & ipsi eodem instrumento nituntur, & de interpretatione duntaxat est con-
340 troversia. At † quando adversarius fatetur in instrumēto contenta vera esse, eademq; non requirunt interpretationem vel probationem extrinsecam, tùm illud de jure etiam communi nedum Saxonico executionem habere paratā, utpote per quod probatio fiat in continenti, cōmuniter tradunt Doctores *in l. si debitori, ff. de judic.* Dec. *in l. fin. nu. 43. vers. sed certè, C. de edict. D. Adr. tollend.* Contard. *in l. unica, limit. 12. nu. 9. & 10. C. si de moment. possess. appell. fuer.* Natt. *cons. 121. n. 14. vol. 1.* & novissimè Sigism. Scaccia *d. c. 62. n 7* Instrumenta
341 † enim guarentigionata, confessionata, vel aliter executiva vim habent sentētiæ difinitivæ per deducta à Coler. *part. 1 c. 3. nu. 70. & part. 3. c. 2. nu. 12.*
342 Sententia † autem lata nihil superest amplius, quā ut ea executioni mandetur, non etiam ut res de novo in processu alio ordinario ventiletur, *Mynſ. cent 3 observ 68. Gail. lib. 1. observat. pract. 113. in princ. & de arrest. c. 11. nu. 5. Cacheran. decis. Pedem. 129 nu 1.*

Quartò eò magis sepedictum instrumentū paratam executionem habere debet, atq; adeò Domini Comites ad ordinarium juris processum instituendum cogi nec debent nec possunt, quia in clausula juris reluendi sive redimendi reservatoria expressè etiam cavetur, ut solutione, aut quæ in solutionis locum succedit oblatione, cōsignatione & depositione facta nobiles castrum cum pertinentiis suis Dominis Comitibus restituant ohn widerrede / item von stund an. Cum enim de jure Saxonico instrumentum hoc per se habeat executionem paratam, ut sine contradictione, & quamprimùm castrū restitui debeat, tùm verò id eò magis fieri debet, quod etiam ex pacto côtrahentes id voluerint, ut licet de jure Saxonico instrumenta paratam executionem non haberent, hoc tamen instrumentum haberet ex pacto con-
343 trahentium. Nam † ejusmodi pactum in jure esse validum, & quòd judex ex pacto contrahentium apposito in instrumento debeat concedere paratam executionem tenuerunt Bart. *in l. creditores, n. 26. C. de pignor.* Panorm. *in c. de causis, nu. 8. ff. de offic. & potest. judic. deleg.* Ant. de Canar. *in tract. de executione instrument. quæst. 32. num. 68.* ad quem Beccius *cons. 17. n. 2. vol. 1.* postquam in cōtrarium allegavit Baldum & Jasonem se remittit, Boer. *decis. Burdegal. 295. nu. 19.* Francisc. Marc. *decis. Gra-*
344 *tianop. 396. part. 1.* Tessaur. *d. decis. 26. n. 6* & † quòd hęc sit communis opinio, ut partes possint omittere ordinem judiciarium in foro processu testātur Marant. *in suo Specul. part. 2 nu. 41.* Coler. *de process. execut. part. 1. c. 5. nu. 42. & 83* & quod sit communis & usu recepta testatur Galles. *ad form. camer. obligat part. 3. quæst. 4. nu 3 in fine*, & quòd servetur in Camera Imperiali refert Andr. Gail. *lib. 2. de pace public observ. 2. n. 26 & seq.* quo facit, quod scribit Coler. *de process. execut. part. 3. c. 9. n. 15 & 42.* quòd executio rei judicatæ & instrumenti ex vi pacti æquiparentur.

Et verò existimandum non est verba illa: Ohn widerrede / item von stund an / posita esse sine virtute operandi, quod dicendum esset, si ea nō importarent executionem paratam, quoniam nulla alia ratio cur posita sint, assignari potest, quod admitendum non est, quia † in contractibus nullum 345
verbum debet esse ociosum, sed semper debet aliquid operari, & maximè ad declarandam mentem & intentionem contrahentium, ut docet Bald. *in rubr. C. de contrah empt. q 9. cum similibus*, de quibus Alex. *cons. 51. col. 2. vol 2* & Dec. *consil. 667. n. 7.* Nihil enim operarentur, si tantùm permitterent jus suum ordinario juris processu prosequi, quia hoc cuivis permissum est de jure, tametsi de eo in contractu nulla facta sit mentio, *l. licet § ea, ff de procurator § final. Instit. de obligat.* ut ita hisce clausulis sive verbis: Ohn widerrede / item von stundt an / opus non fuisset, *l. nullus, C. de jude. Bartol. in l unica, nu. 5. & seq. ff. de condict. ex lege*, ideoq; hæc verba accipienda sunt cum effectu operandi ex propria vi suæ significationis, ut aliquid operentur, *Rebuff. in c. fine exceptione 12. quæst. 2.* idq; cumprimis in proposito meritò locum habere debet, quòd verba illa geminata sint & reiterata, quæ † gemina- 346
tio arguit maximam deliberationem contrahentium super facto & dicto geminato, per tradita à Dec. *consil. 497. num 6. & consil. 534. num. 3.* quia istæ geminationes & accuratæ diligentiæ arguunt animum certum & deliberatum, non autem quod ex incidenti & perfunctoriæ demonstrationis gratia verba illa expressa fuerint, ut ait Decian. *consil. 44. num 11. volu. 1.* eodemque plurimum conferunt quæ scripsit idem Decian. *cons. 51. num. 60. vol. 2. & cons. 124. num. 31. vol. 3.*

Significat autem † von stundt an / in ipso a- 347
ctu fieri, per doctrinam Bartoli *in l. obligari, §. 1. nu 1. ff. de autorit. tutor.* Octav. Vulpell. *in tract. de præpos. adverb. & conjunct. signific. lit. I. verb. incontinenti*, & faciunt quæ ea de re notavit Cephal. *cons. 221. nu. 16. vol. 2. & cons. 710. nu. 24. & seq. vol. 5.* & quod † amplius est, dictio illa, von stund an / 348
significat actum expediendum esse summariè absque strepitu judicii, & sine novo processu, ut docet Bartol. *in l. 1. nu. 2. ff. judic. solvi*, Panorm. *in c. quia propter, nu. 17.* post gloss. & Doctores *ibidem. de elect.*

Similiter & clausula, ohn widerrede / nihil operaretur, si ordinaria via esset procedendum, ut patet ex his quæ scribit Vital. *in tract. clausul. in claus. nulla obstante exceptio.*

Quod autem Wesenbecius *d. cons. 2. nu. 96.* arbitratur intelligendam esse clausulam illam de exceptionibus frivolis, non legitimis, ad id † re- 349
spondetur primò, ejusmodi exceptiones per se ipsas ut maximè de eo non convenerit expressè exclusas censeri, ut necesse sit clausulam hanc sine contradictione, ohn widerrede / intelligendam

esse de quibusvis aliis, ne ipsa videatur esse frustratoriè apposita. Deinde respōdetur, clausulam hanc convenire cum ipso jure Saxonico, quo in processibus executivis nullæ omninò exceptiones, ac ne legitimæ quidem admittuntur, secundum regulam qua dicitur: sublatis exceptionibus à statuto id intelligi non modò de frivolis, sed etiam de legitimis, & sic nullā opponi posse, prout hanc rem ita communiter declarant Doctores communiter *in c ex parte, el 2. de offic. deleg.* quam declarationem sequitur Mynsf. *cent. 2. obs. 10.* & novissimè Coler. *de process. execut. part. 4. c. 1. nu. 14.* eamq; ob causam omninò dicendum est contrahentes sese voluisse juri Saxonico cōformare, atq; eo ipso omnes omninò exceptiones tàm justas & legitimas, quàm injustas & illegitimas rejicere, eoque enixam animi sui voluntatem ostendere, quod non contenti ita jure Saxonico dispositum, præterea expressè idem cautum voluerunt. Itaq; non operatur clausula illa, si dicatur illa frivolas tātùm exceptiones tolli, quæ jam ante etiam jure communi intelligebantur sublatæ esse, nec versamur in rescripto principis, in quo clausula illa intelligitur de frivolis, ut Mynsingerus *dicto loco* notavit, sed in terminis pacti, & præterea etiam statuti, in quibus rem aliter se habere ex cōmuni Doctorum sententia, quos *in d c. ex parte,* pro se allegat Wesenbecius, probatum est.

Non etiam obstat quod idem Wesenbecius *d. nu. 96. versic. quemadmodum & alia illa,* scribit, dictionibus illis, statim, in cōtinenti, & similibus, non excludi legitimas exceptiones & cognitionem justam, sed supervacuam & anxiam solennitatem judiciorum. Nam Domini Comites non hoc quærunt, omnem omninò cognitionē tolli, sed cognitionem ejusmodi, quæ in processibus summariis executivis usitata est, quam describit Coler. *de process. execut par. 3. c 5. n. 5.* & ante ipsum Menoch. *cons 270 nu. 23.* allegans Roder. Soarez. *in d l. post rem judicatam, n* 11. & Socin. *cons. 75. n. 1. vol. 2* ubi *nu. 24.* subdit ex instrumento guarentigiato nullam competere actionem nisi executivam, & propterea solummodo peti solere in-
350 strumenti executionem. Solùm † enim nobile judicis officium versatur, quo executio fieri petitur, *Coler. de process. execut. part. 2. c 1. nu. 124. & part. 3. c. 5. nu. 3* atq; eodem faciunt scripta à Rol. à Valle *cons. 71. nu. 35. vol. 1.* Wesenb. *cons. 10. nu. 13.* Modest. Pistor. *cons. 32. vol. 2.* & ab eodem Colero *de process. execut. in præfat. n 18.* & ut summatim dicamus, alius est modus ordinariè, alius summariè procedendi, & executivas causas esse summarias, ac proinde in istis non nisi summariè constat ex his quæ scribit Coler. *part. 2. c. 1. n. 62. & part. 3. c. 1. n. 59.*

Quibus postremò & hoc accedit, quòd ex omnibus circumstantiis plus quàm manifestum est, nobiles de K. jam inde ab anno 1569. quo retrovenditio illustrissimorum S. Ducum nomine ipsis primum denunciata est, unicè hoc egisse, & summo studio eò contendisse, ut hoc omne negotium differretur, & in infinitum protrahe-
351 retur, in cujusmodi casu exceptiones † istiusmodi calumniosæ, in re præsertim notoria, admitti à judice non debent, per egregiam doctrinam Innocentii *in c. post electionem, de concess. prebend.* Bald. *in l. 2. col. 5. C. sentent. rescind. non posse,* Marsil. *in pract. crimin. §. oportunè, n. 50.* Alexand. *cons. 65. n. 5. vol. 1.* qui omnes dicunt, quòd ubi etiam præsumptio est, nedum ubi manifestum est exceptionem opponi causa differendæ litis, illa admitti non debeat, quibus accedit Cephal. *cons. 223. n. 15. vol. 2.* inquiens, quòd judex teneatur rejicere exceptionē calumniosam, & quòd judex debeat tollere fomenta litium, ut debitum finem sortiantur, monet Decian. *cons. 32. nu. 10. vol. 3.* qui idem Decian. *cons. 6. nu. 72. vol. 1.* dicit judicem debere fugere viam, ex qua oriri possint infinitæ vexationes. Valde enim peccat judex sive magistratus, qui cùm veritatem habet, vadit per ambages, ut ait Bald. *in c. 1. §. 1. de nov. form. fidelit. & in l. Æmilius, ff. de minor.* cùm † litibus finem imponi 352 publicè intersit, *Curt. jun. cons. 197. nu. 42. & cons. 246. n. 10. Bursat. cons. 364. n. 9. vol. 4. Menoch. cons. 188. n. 13 vol. 2.*

Nec sunt illa, quæ ex parte nobilium de K. in contrarium afferuntur de instituendo processu ordinario, (quo etiam ipso satis testatum faciunt tergiversationem suam & singulare propositum differendi id, ad quod jure tenentur, cùm sciant quantæ & quàm multæ vicio hodierni temporis processus ordinarii sint ambages, omniaq; advocatorum & rabularum cavillationibus & calumniis ita intricata & perplexa reddantur, ut uni etiam causæ interdum non admodum arduæ deducendæ aliquot secula vix sufficiant, ut ne quid de judicibus dicamus, qui & ipsi ut maximè in causa conclusum sit, nonnunquam tardius causam expediunt, quo illi qui malas causas fovent, hodie nimium abutuntur, ad processum juris ordinarium provocantes, ut sub specie juris causam injustam differant, & adversarios suos inanibus sumptibus defatigent) non, dicimus, illa sunt ejusmodi, quæ cordatum & intelligentem judicem jure movere debeant aut possint ad indulgendum nobilibus omnia elabendi subterfugia quærentibus, ut hæc causa & in facto & in jure manifestissima ad ordinarium juris processum, qui ad ea pertinet, quæ in facto non sunt satis instructa, remittatur, atq; ita fenestra calumniandi aperiatur.

Quod † enim primò dicebatur: ab executione 353 incoandum non esse, id quidem verum est regulariter, sed in nostra hypothesi ejus regulæ nulla habenda est ratio, primùm quod jure Saxonico instrumēta omnia paratam, ut dictum est, habent executionem, quo derogatur juri cōmuni, tanquam generi per suam speciem, ut tradunt nostri communiter *in l. de quibus, ff. de legib.* deinde, quòd ex pacto, ibi: Ohn widerrede / item von stund an / hoc instrumētum executionē paratam habet, cujusmodi † pacto juris ordini renunciari 354 posse textus est notabilis *in l. 3. C. de pignor. & hypothec.* idq; confirmat Zas. *cons. 8. nu. 3. vol. 2.* & sequitur Gail. *lib. 2. de pace publica, observ. 2. num. 26.* quicquid etiam in contrarium dixerint Bald. *in l tale pactum, §. qui provocavit, nu. 14. ff. de pact.* Jason *in l. quæ de legato, nu. 6. & seq. ff. de legat. 1.* siquidem hos malè sensisse respondit Bec. *cons. 17. num. 1. vol. 1.* & qui hunc sequitur Sigismund. Scacc. *d. c. 62. nu. 23. vers. contrariam sententiam,* & tertiò, quòd hoc instrumentum & in eo con-

tenta

tenta sunt à parte adversa confessionata, & aliàs etiam hæc causa tam clara & certa, tàm in facto, quàm in jure, ut nullus disputationibus, ob quas ordinarius processus est introductus, locus relinquatur, & cavillationes advocatorum cessare debeant, per ea quæ respondit Decian. *d. cons. 2. n. 102. vol. 2.* Cessante itaq; causa processus ordinarii, & ipse meritò cessare debet & vice versa cùm hic subsit causa processus executivi, ipsi etiam meritò locus dandus est.

355 Non obstat secundum, quia † id intelligitur de causis istis, in quibus ab executione initium fieri nequit, neq; etiam debet, ut constat ex omnibus Doctoribus, qui hanc quæstionem tractantes ita se declarant. Deinde in argumento illo plus concluditur, quàm fuerit in præmissis. Non etiam sequitur: causæ cognitio adhibenda est, ergo ordinarius juris processus instituendus, & ad eum requisita omnia servanda sunt. Nam prout processus est executivus, ita cognitio etiam est executiva, quæ fit in processu illo, & qualis ille processus sit ex Colero *supra dictis locis* intelligi potest, ut metuendum non sit quid juri naturali aut divino contrarium admitti, aut cui jus suum causa inaudita auferri, aut jus & justitiam non administrari, aut nullitatem committi, & si quæ sunt ejusmodi alia, quia illa omnia vera sunt, nulla omninò causæ cognitione adhibita, non etiam si adhibeatur aliqualis, prout illa in executivis processibus usitata & recepta est. Nemo autem sanæ mentis dixerit, etiamsi cognitio, quæ adhibetur in processu executivo, non sit talis, qualis est cognitio, quæ fit per processum ordinarium & solennem, propterea cognitionem processus executivi esse nullam, & omnia quæ in eo aguntur nulla esse. Hoc enim dicere esset negare omnia quæ & in jure communi & in jure Saxonico de processibus executivis sunt disposita, omniaque benè constituta invertere, & processus à se invicem distinctos confundere. Sanè si Domini Comites autoritate propria judice competente non adito instrumẽtum exequi, & nobiles possessione sua ejicere vellent, de qua casu consultus respondit Wesenbecius *d. cons. 2. qu. 2* res illa iniquitatem haberet: sed hæc Dominorum Comitũ mens non est jure experiri volentium, sed modo & forma in processibus executivis, prout causa ipsa est executiva, recepta & usitata.

Non etiam obstat tertium, quia & hic cõmittitur paralogismus à dicto secundum quid ad dictum simpliciter. Ut enim de mala fide nobilium de K. hic nihil dicamus, vera essent illa omnia quæ à nobilibus de se in possessione ultramemoriali manutenendis, atq; etiam si inde ejicerẽtur, restituendis in mediũ afferunt, si sine omni causæ cognitione præcedẽte in possessione illa sua turbarentur, aut ea dejicerẽtur. At Dominorum Comitum propositum id non est, quinimò Domini Comites eo ipso, quòd ad processum executivum provocant, jure experiri volunt, nec sine causæ cognitione prævia quidquam facere, nisi fortè nobiles ipsorumq; consultores sint in illa opinione, non jure fieri, quod fit executivè, quam esse erroneam & falsam nemo est qui non intelligat.

Non etiam obstat quartum, quia nemo unquam negavit suum etiam ordinem esse processuum executivorum, sed inde inferre ordinarii processus solennia in eo servanda, nihil est aliud, quàm contra omnia jura, contra omnium Doctorum traditiones, contra praxin totius Germaniæ, & cumprimis provinciæ Saxoniæ notissimam & receptissimam, processum executivum cum processu juris ordinario confundere. Cognoscatur de causa, prout in executivis processibus fieri solet, & id ipsum est, quod Domini Comites desiderant, neq; ipsis sine insigni & evidenti injustitia denegari potest, atq; ipse etiam Wesenbecius in hac ipsa facti specie *d. cons. 2. nu. 96. versic. nam per hoc*, id fieri debere haud obscurè innuit.

Quare licet † exceptiones altiorem indaginem 356 requirentes in executivis processibus rejiciantur, nec admittantur, per deducta à Colero, *de process. execut. part. 1. c. 10. n. 206. & part. 3. c. 1. n. 62.* tamen ut concedatur illas admittendas esse proportio in cognoscendo de illa servanda, ut sicuti in processu ordinario de exceptione præscriptionis proceditur & cognoscitur ordinariè, ita in processu summario, qualis est executivus, procedatur & cognoscatur de exceptione præscriptionis summariè, ut utrobiq; serventur & custodiantur termini proportionales, tametsi in proposita facti specie nulla omninò cognitione, ac ne summaria quidem circa prætensam exceptionẽ præscriptionis opus sit. Cognitio enim ejus esse non potest, quod jure reprobatum est, quãdoquidem jure reprobatũ, ut maximè in facto verum sit aut probetur, irrelevans est, ac proinde non admittẽdum. At abundè suprà demõstratum est, præscriptionẽ juris redimendi in universo Imperio Romano consuetudine non receptam, Cameræ Imperialis præjudiciis reprobatam, & in provincia Saxoniæ, in qua hæc causa cõtrovertitur, peculiari constitutione desuper lata rejectam esse, ut jure deficiente, deficiat etiam præscriptio, quod etiam ipse Wesenbecius licet invitus fateri cogitur. Quam autem affert distinctionem ex tẽpore immemoriali, ea suprà profligata est, & quæstio illa, an etiam præscriptio temporis immemorialis in pacto retrovenditionis constitutione Saxonica reprobata sit, non in facto, sed in jure consistit, de qua non litigantes disceptare opus habẽt, aut etiam debent, sed illa omnis ad disceptationẽ judicis pertinet. Atq; huc pertinet, quòd † volunt 357 exceptiones juris statim esse determinandas, nec ad disceptationẽ litigantium rejiciendas, quod probat Menoch. *de arbitr. judic. quæst. lib. 1. qu. 53. n. 4* cujus ratio est, quòd † jus est certum, nec ali- 358 quam probabilem dubitationem recipit, *Bald. in l. ancilla, nu. 2. C. de furt.* quinimò etiamsi jus dubium sit, adhuc tamen idem est dicendum, ut judex id determinet, nec propterea litigantes ad ulteriora admittat, ut docet Bald. *in l. postquam liti, n. 6. C. de pact.* quem post alios secutus est Menoch. *d. quæst. 53. n. 5. & cons. 367. nu. 4. vol. 4. & 5.* ubi multa deducit, & ad hunc locum & eum, de quo suprà nobis fuit disputatio, de exceptionibus cumprimis pertinentia.

Non obstat deniq;, quod objiciebatur de instrumẽtis illiquidis & dubiis, quòd illa executionem paratam non habeant, quoniam primò † ne- 359

gatur instrumentum illud, de cujus executione hic agitur, illiquidum esse & dubium, cùm sit cōfessionatum & sepius repetitum, atq; penes ipsos etiam nobiles reperiatur. Dubia autem quę ex eo de clausula reservatoria, de renūciatione, de praescriptione, & si quę sunt alia moventur, sunt ejusmodi, ut vel in determinatione juris sint posita, vel interpretationē ex seipsis habeant, ut eorum disceptatio nō tam ad litigantes pertineat, quàm ad discretionem judicantis. Deinde, quod dicitur instrumenta illiquida & dubia non habere executionem paratam, id procedit si instrumēta illa sint vitiosa aut aliàs suspecta esse dicātur falso vel in forma vel in materia commisso, quorum nullum hic subest, siquidem & de forma constat & de materia, sola autem interpretatio, quæ utrinq; fit diversimodè, omnes disputationem parit, quæ tamen judicis discretioni permittenda est, ut longo aliquo litium sufflamine opus non sit, imò judex processum qui ambages habet, admittere non debeat. Ita hanc rem declarant Jas. *in l. final. nu 5. C. de edict. D. Adr. tollend.* Dec. *in d. c. ex parte fallent. 2.* Bartol. & ceteri *in l. 1. ff. de reb cred. si cert. petat.* cum aliis adductis & approbatis ab ipso Wesenbecio *cons. 14. n. 51. & seq.*

Consilium XXII.

Quod est

HERMANNI VULTEJI Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Tertius impedire potest executionem sententia inter alios lata.*
2 *Judex ex officio supplere potest, quod ex actis apparet.*
3 *Citari debet ad actum, cujus interest.*
4 *Sententia non nocet non citato.*
5 *Res inter alios acta tertio non nocet, quod declaratur n. 138.*
6 *Jus tertii in omni actu reservatū esse censetur.*
7 *Judicatum inter alios tertio non prejudicat.*
8 *Statuto non potest induci, ut sententia lata contra unum executioni mandetur contra tertium non citatum.*
9 *Sententia est stricti juris.*
10 *Sententia non est extendenda ad non citatos, quod declaratur n. 136.*
11 *Sententia uno casu lata non extenditur ad alium.*
12 *Sententia contra colonum lata non prejudicat domino.*
13 *Sententia contra principalem lata non prejudicat fidejussori.*
14 *Sententia lata contra heredes non prejudicat legatariis.*
15 *Sententia lata contra usufructuarium non prejudicat proprietario.*
16 *Mandata de restituendo non decernuntur contra tertium possessorem nisi eum clausula, quod declaratur n. 140.*
17 *Spoliatus ante omnia est restituendus.*
18 *Nullum est, quod fit contra stylum.*
19 *Rescriptum principis cōtra tertium possessorem ipso jure nullum est.*
20 *Rescripta principum cum justitia sunt intelligenda.*
21 *Principis intentio presumitur convenire legi scripte. (quit.*
22 *Judex tametsi animum habeat prejudicare nequit.*
23 *ab Executione incipiendum non est.*
24 *Possessoria actiones sunt personales, quod declaratur n. 141.*
25 *Executio sententia lata in actione personali non potest fieri contra tertium possessorem.*
26 *Tertius impedire potest executionem sententia.*
27 *Tertius interveniens in possessorio recuperanda admittitur ad deducendum dominium.*
28 *Possessio rei vacans facilius obtinetur, quàm que alicui sit tradita.*
29 *Qualitatem omninò probari oportet, & n. 30.*
31 *Affirmanti incumbit probatio.*
32 *Violentia est facti.*
33 *Mandatum non presumitur.*
34 *Ratificatio in suis requisitis est probanda.*
35 *Filius in feudo ex pacto & providentia antiquo succedens non tenetur prestare factū patris sui.*
36 *Succeditur primo acquirenti in feudo ex pacto & providentia antiquo.*
37 *Tertius possessor potest opponere pro jure & interesse suo exceptiones, que evidenter repellant actorem.*
38 *Successor in feudo dicitur successor singularis.*
39 *Actio personalis non sequitur successorem singularem aut possessorem.*
40 *Executio sententia non transit ad singularem successorem.*
41 *Litigiosi vicium non afficit tertium.*
42 *Litigiosi vicium durat etiā perempta instātia.*
43 *Tertius non impeditur jure suo uti, ex eo, quod alii litigant.*
44 *Litigiosa rei possessio pendente lite transferri non potest.*
45 *Litigiosa ut res dicatur, quid requiratur.*
46 *Proprietas cū possessione nihil habet commune.*
47 *Ignorantia presumitur.*
48 *Ignorans nullam pœnam sustinet in materia litigiosi.*
49 *Scientia inter conjunctos presumitur.*
50 *Successor presumitur ignorare factū antecessoris sui.*
51 *Vitia rerum purgantur per reditum ad dominum.*
52 *Exceptiones altiorem indaginem requirentes non admittuntur contra executionem rei judicate.*
53 *Executio non conceditur facilè in re recuperatu difficili.*
54 *Executio non potest fieri contra eum, in quem pendente lite vel sententia lata rei possessio translata est, sed revocatoria actione agēdum.*
55 *Revocatoria actio non datur contra tertium possessorem, nisi excussis prius bonis debitoris principalis.*
56 *Executionem sententia impedit notoria nullitas, & n. 142.*
57 *Appellare non licet à tribus conformibus sententiis.*
58 *Nullitatis exceptio non potest opponi contra tres conformes sententias.*
59 *Sententia nulla non meretur executionem.*

60 Exe-

MUlta sunt, eaq; momenti haud exigui, ex quibus in causâ executionis vertente inter nobiles viros H. & W. fratres de L. ex una, & illustrissimum Principem ac Dominum, Dn. H. I. Ducem C. ex altera partibus inferendum esse videtur, executoriales sententiæ in causa spolii adversus illustrissimum Principem, Dn. Q. Ducem C. 19. Martii, anno 1596. in Camera Imperiali, quæ est apud Spiram latæ, decretas, & adversus supradictum Ducem I. mortuo Duce Q. renovatas, omninò cassandas, aut certè executionem suspendendam esse, quoad de sententiæ istius validitate & æquitate cognoscatur.

Et principiò quidem extra controversiam positum esse animadvertimus contra prædictum Ducem I. nec à fratribus de L. actionem institutam, nec à Dominis Judicibus sententiam latam, quinimò ipsius Celsitudinem in judicio, quod fuit inter fratres de L. nunquã nominatam, multò minus ad id citatam, sed hoc omne adversus Q. Ducem C. peractum fuisse.

Atqui communissima omnium pragmaticorum sententia eò itum, atq; adeò usu etiam con-
1 firmatum est, ut † executio sententiæ latæ committenda nõ sit contra non citatũ, neq; nominatum in judicio vel in sententia, sed quòd tertius possessor possit impedire executionem sententiæ inter alios latæ, ne contra se executioni mandetur, per textum *in l. cum quæritur, & seq. ff. de except. rei jud.* & traditur communiter ab omnibus *in l. a Divo Pio, §. si super rebus ff. de re judic. & in c. cum super, eod.* ad quod plura congesserunt Didac. Couvar. *pract. quæst. 16 nu. 3. vers. tertia solet tradi* & Andr. Gail. *lib. 1 obs. pract. 49. nu. 5.* quam sententiam æquam esse respondit Menoch. *cons. 319. nu. 1. vol. 4.* dicens, non esse sententiam latam exequendam adversus eum, qui de jure suo docere & probare non potuit, quique victus & damnatus in aliquo judicio non fuit, quod ipsum etiam tam placuit Cephalo *cons. 693. nu. 12. vol. 5.*
2 ut existimaverit, etiamsi † de eo non opponatur, judicem tamen ex officio suo supplere debere, ne executio committatur contra unum pro facto alterius, cùm præsertim id ex actis apparet, quo casu judex extra dubium absq; partis oppositione possit supplere, per tradita ab Angel. Aretin. *in rubr. Instit. de except. n. 28. vers. & prædicta,* & notum esse, quòd tertius, qui non fuerat in judicio principali, possit se opponere executioni respondit Mynſ. *resp. 52. n. 21.* & cùm † generaliter sit receptum, ut citari quis debeat ad actum quemcunq;, unde ipsi præjudicium generari possit, *l. de unoquoq; ff. de re jud. l. nam ita, ff. de adopt. l. si quando, C de testib.* cũ similibus adductis a Mynsing *cent. 5. obs. 51. in fine, & cent. 6 obs. 6. & Gail. lib. 1. obs. pract. 48. in princ.* tum verò etiam in specie traditum est, ut † sententia lata contra unum noceat alteri, necesse esse alterum illum, de cujus præjudicio agitur, ad id citari. Ita tradunt Innocent. *in c. fin. de majorit. & obed.* Bald. *in l. ab eo, col. fin. vers. extra quæro, C. quom. & quan. jud.* Alex. *in d. l. de unoquoq;, in princ. col. fin. & in l. decem, in princ. nu. 10 ff. de verb. oblig.* Curt. jun. *cons. 23. nu. 8.* Socin. jun. *cons. 181. nu. 97. vol. 2.* quam sententiam communem dicit Jas. *in d. l. decem, nu. 42. vers. ego contra.* & magis communem Socin. *cons. 282. n. 4.* 3 4

Ratio autem & æquitas hujus juris per se est evidentissima, & in natura ipsa posita, quippe quòd † res inter alios actæ aliis nocere non debeant, *l. 1. & 2. C. inter alios act. vel jud. aliis non nocere, Decia. cons. 54. n. 58. vol. 2.* idq; omnes tradere *in d. l. de unoquoq;, & in l. sæpe. ff. de re jud.* testatur Menoch. *cons. 385. n. 30. vol. 4.* & esse juris certissimi dicit Rol. à Valle *cons. 85. n. 6. vol. 2.* atque hanc esse notissimam juris regulam in quacunque dispositione respondit Curt. jun. *cons. 44. n. 4. vol. 1. & cons. 179. nu. 4. vol. 2.* Iniquissimum enim esset alteri per alterum iniquam conditionem inferri, *l. non debet ff. de reg. jur.* ideoq; † jus tertii semper & in omni actu censetur esse reservatum, *c. si postquam, de prebend. in 6. c. quamvis, de rescript. in 6. l. impuberi, ff. de adminiſtr. tutor. l. 2. §. meritò, & §. si quis a Principe ff. ne quis in loco publico.* 5 6

Et in terminis rerum judicatarum, quòd † res inter alios judicatæ aliis nullum faciant præjudicium, textus est *in d. l. sæpe, & in l. si cui, §. iisdem. ff. de accusat. & in l. Modestinus ff. de except. & in l. 2. C. de except. rei jud. & in l. 2. C. quib. res jud. non noc. & in d. c. cum super. & in c. pen. de re jud.* quod juris esse certissimi scribit Rol. à Valle. *d. cons. 85. n. 4* & quòd res inter alios acta non præjudicet tertio, etiamsi in contradictorio judicio per sententiam negocium fuerit definitum, respondit Nicol. Everh. *cons. 118. n. 3.* & quòd judex ferendo sententiam intendat præjudicare tantùm his, qui litigarunt, non etiam aliis, probat Tib. Decian. *cons. 118. in fi. vol. 3.* eodemq; faciunt scripta à Franc. Vivio *decis. 327.* quod adeò verum est, ut † ne statuto quidem introduci possit, ut sententia lata contra unum executioni mandetur contra tertium non nominatum nec citatum, juxta ea quæ scribit Afin. *in praxi jud. §. 31. lim. 25. n. 2.* Prçterquam enim quòd alteri per alterum conditio iniqua inferri non debet, ut dictum est, certum est † sententiam esse stricti juris, *l. 1. C. si plures una sent.* ubi Bart. *n. 2.* eamq; † non esse extendendam ad alios, qui non fuerunt in judicium vocati, neque in eo unquam nominati, quod omnes tradere *in d. l. sæpe,* testatur Andr. Gail. *lib. 2. de pace publ. obs. 17 nu 12.* & no- 7 8 9 10

& notatur *in d.l.1.C.si plur.una sentent.* quibus accedunt Castrens.post Baldum *in l.tandem, quæst. 6 ff.de duob.reis*, Ronchegall. *in l.ex duobus, n.30. & seq.ff.eod.*& plures adducti à Jac.Novell.*regul. 197.verb.sententia,n.9.*

11 Hinc est, ut † sententia lata in certis casibus non præjudicet in aliis, *Decia.conf.43.n.29.vol.3.* & quod idem Decian.respondit *d.conf.*118.*nu.27.*
12 sententiam † latam contra colonum non præjudicare domino, quod de sententia lata cōtra emphyteuta, quod per eam non prejudicetur domino directo scribit Afflict.*decis.Neap.380.n.6.*&de sententia lata contra vasallum de feudo antiquo Isern.*in c.1.§ si vasallus, si de feud. defunct. controv. fuer.inter dom.& agn.* quem ibi cæteri sequuntur communiter, Cacher.*decis.Pedem.157.*Capit.*decis.Neap.20.n.23.*inde etiam est, quod volunt, sen-
13 tentiam † contra principalem latam non nocere fidejussoribus, per gl. *in c.1.verb.pregravetur, de inju.& dam.dat.in 6.* Purpur.*in l.2.n.86.C.de eden.* Ripa *in l.1.n.34.C eod.*Ronchegal. *in d. l. ex duob.*
14 *n.30.* eademq; ratione sententia † lata contra heredes non præjudicat legatariis aut fideicommissariis jus de præsenti habentibus non citatis, ut docet Bart.*in l.3 ff.de pign.*Alex.*in d.l.de unoquoq.*, Soarez *alleg.27.n.3.*Pute.*decis.10 sub tit.de sent. & re jud.*& respondit Dec.*conf.445.nu.32.*sententiā latam contra unum non nocere alteri, cui debet fieri restitutio ex causa fideicommissi, quod idem consuluit Socin.jun.*d.conf.*181.*n.89.& 91.*eo casu quo sententia lata est contra primū substitutum, ut per eam non præjudicetur sequentibus nō citatis. Similiter sententia lata contra donantē non nocet donatario, tametsi à donante causā habenti, si citatus non sit, *Soc.jun.conf.49.in fi. vol.2.* Ita
15 † tres etiam sententias cōformes contra usufructuarium latas nō posse executioni mandari contra proprietarium non citatū, quamvis scientem, eò quod actor nō citans alium tametsi scientem, qui potest prætendere interesse, id sibi imputare debeat, decidisse Rotam Romanam, testatur Achil.de Grass. *decis.8 sub tit.de sent.& re jud* & vicissim nec contra proprietarium sententiam latam præjudicium afferre usufructuario, testatur idem Achil.de Grassis *decis.*10.

16 Secundò, atq; † hæc ipsa causa est, cur in Cam. Imperiali contra tertium possessorem mandata de re possessa restituenda non decernantur, nisi cum clausula justificatoria, cujus observantiæ testis locupletissimus est And.Gail.*lib.2.de pace publ.obs.17.n.13.*addens, clausulā ideò mandato adjici, quia sine causę cognitione sua possessione ter-
17 tius privari nō debeat, atq; si id fiat, quòd † tertius ille tanquā spoliatus ante omnia sit restituendus, per text.*in c.volumus 16.q.4.*& *ibid.*gl.*in verb.possessum.*eodemq; facit tex.*in c.placuit eadem.*& gl. *in l.2.C.si propt.publ pensit.* Cùm igitur certū sit Illustrissimū Ducem I.possidere castrum T. ejusq; pertinentias, & verò executorialibus renovatis non sit annexa clausula justificatoria, tantò magis executoriales istę pro nullis videātur habendæ esse, quòd & contra stylū Cameralem consuetum, de quo *supradicto loco* attestatur Andr. Gail, de-
18 cretæ videantur, quod † autē contra stylū fit, nullū sit, per tradita à Cacher.*decis.Ped.22.n.6.&seq.* Gail.*de pignor.obs.13.in fi.*Wes.*conf.1.n.11.*& quòd
† rescriptum vel mandatū Principis contra tertiū 19
possessorem ipso jure nullum sit, ut *d.obs.17.n.14.* probat Gail per tex.*in l.si. C.si per vim vel alio modo, & in l meminerint, & in l.si quis in tantam, C. unde vi, & in c.licet Episcopus, de præb. in 6.* Alex. *conf.5.n.1.vol.2.& conf.108 n.5.vol.6.*quia † rescri- 20
pta Principis cum justitia & ita intelligenda sint, ut per ea nemini inferatur injuria, *l.ex facto, ff. de vulg.& pup.subst.l.nec avus, C de emanc.lib.c.super*
eo.ubi Panor.n.2.de off.deleg cùm intentio † Prin- 21
cipis talis esse presumatur, qualis est legis scriptæ & naturalis rationis, ut ait Dec. *conf.11.n 3. & seq. & conf.209.nu.5.* quo faciunt scripta à Wes.*conf. 100.nu.19.* Ex quo ibid.infert Gail *n.15* audiri debere possessorem, antequam sua possessione privetur, quo jure possideat, suóne an alterius nomine, & an in fraudem legis & cōstitutionis alienatio facta, vel possessio in aliū translata sit. Unde concludunt Anchar.*conf.292.*& Cravet.*conf.235.*
quòd † etiamsi judex haberet animum præjudi- 22
candi tertio possessori, præjudicare tamen ipsi non possit, atq; si id faceret, quòd ex eo tertius ille non privetur sua civili possessione, per notata ab Innoc.*in c.quoniam frequenter, §. quod si super, verb.nominare ut lite non contest.* Atq; eò pertinet
vulgata illa practica, quòd † ab executione inci- 23
piendum non sit, de qua Myns. *conf.66. nu. 17.*& Wes.*conf.7 n.7.vers.de quo minus est.*

Tertiò, in casu proposito eò minus executionem decernendam fuisse videtur, quòd judicium inter nobiles de L.& Ducē Q. agitatū fuerit possessoriū, atq; adeò non reale, sed personale, siqui-
dem † remedia possessoria pro personalibus ha- 24
bentur, *l.1.§ interdicta omnia, ff.de interd.* ubi Gothofr.ait, quòd interdicta pariant actionē perso-
nalē, idemq; probat *per l.16.ff.quod vi.* Nā † exe- 25
cutio sententiæ latę in actione personali non potest fieri cōtra tertiū possessorē, sive is ante litem motā possidere ceperit, sive post, & quandocunq; ante executionē, & sive condemnatus dolo possidere desierit, sive nō, prout consuluit Rol.à Vall. *cons.5.n.8.vol.2.* adducens ad hoc Bartolum, Alexandrum & alios communiter *in d §. si super rebus*, & Baldum *conf. 149.vol.3* & Anchar. *d. conf. 292* & post illos Laurent.Kirchov. *in commun.opin.lit E.verb.executio sententiæ.*

Quartò hisce accedit, quòd † quilibet tertius, 26
etiamsi non possideat rem impedire potest sententiæ latæ executionem demandatam ei, contra quem sententia lata est, ut scribunt gl. & Dd. *in l. si suspecta.ff de inoff testam.*& *in c.2. de procur.in 6.* Imol.*in l.à sententia, col.4.ff de appell.* Couvarr.*d. c.16.n.1.*Verall.*decis.327.n.1.* Viv.*decis.31 in fi.* quò
facit, quòd † communiter receptum est, tertium 27
intervenientem in possessorio recuperandæ, & petitorium intentantē admitti, illiq; esse respondendum, etiamsi de spolio principaliter cōventus de proprietate excipere nequeat, eò quòd in tertio odium spoliantis cesset, quomodo per Assessores in Cam.Imperiali conclusum esse testatur Myns.*cent.2.obs.1.*& præter ibi adductos eandem sententiam multis confirmarunt Guid.Pap. *decis.Gratianop.276.*Socin.*reg 379.*Anton. Gabr. *lib.5.commun.concl.sub tit. de restit spol.concl 1 nu. 53.*Joseph.Ludov.*decis.Perus.39.n.5. & decis.26. n.22.& seq.*& latissimè Menoch.*conf.488. vol 5.*

Quod

Quod si verum est tertio illo etiam non possidente, ut facere possit executionem suspendi, tum verò id multò magis procedet, si tertius ille rem etiam possideat, cùm in judicio nondũ fuit auditus, constito saltem semiplenè de suo interesse ac jure, ut est gloss. *in d.l.fin.C.si per vim vel alio modo*, per quem textum & glossam ita tenuerunt Bart. & alii *in d.§.si super rebus*, Cravat. *in addit.ad Vestr.in act. Curia Roman.c.ult.nu.26.* Cacheran. *decis. Pedem.38 nu.5.* aut certè possessio
28 vacans fuisset à tertio illo apprehensa, quia † facilius obtinetur possessio rei vacans, quàm quæ alicui sit tradita, juxta doctrinam Bartoli & aliorum *in d.§.si super rebus*, Menoch. *de adipisc. possess. remed.4.n.573.* Jos. Ludov. *d. decis.26.n.14* Mynsi. *cent.3.obs.73.* pro qua opinione videtur esse decisio Rotæ Romanæ *149.& 438.in novis.* quam refert & sequitur Panorm. *in cap.veniens col 3 vers. quid autem si sententia lata sit in poss. recuperanda*, & *ibid.* Aretin. *col. 4. vers. quarta conclusio, de testib.* qui uterq; concludit tertium prætendentem interesse posse executionem impedire adversus petentem se restitui in possessionem rei, qua fuerat spoliatus, quibus accedit Wesemb. *cons.100. nu.14.* quod tam est licitum tertio, ut etiam post tres conformes sententias id facere & executionem impedire possit, ut latè persequuntur Bursat. *cons.362.nu.29.vol.4.* & Franc. Viv. *decis. Neap. 495.n.15.vol.3.*

29 Quintò, Juris est expediti, quòd † cùm qualitas est fundamentum alicujus actus, de qualitate ante omnia constare oporteat, quàm actus ille intelligatur esse explicatus, ut post alios tradunt Alciat. *resp 172.nu.5.vol.2* Dec. *cons.222.nu.3.* Cephal. *cons.520.n.26.vol.4.* Menoch. *cons.132.nu.23.*
30 *vol. 2.* ita † ut cùm aliquid profertur cum aliqua qualitate, non sufficiat probare factum ipsum, sed oporteat etiam probare qualitatem, *Bald. in l.si quis non dicam rapere, col 3.C.de Episc.& Cler. Jas. in l.non solum, § sed ut probari ff. de oper. nov. nunc. Alex. cons.41.col.2.vol.4.*

Etsi verò illustrissimus Dux I. non diffiteatur se apprehendisse possessionem rerum controversarum, attamẽ apprehensionem illam factam esse per vim negat, quæ qualitas fratribus actoribus omninò probanda fuerat, præsertim quòd
31 † affirmanti incumbat probatio, & violentia
32 † sit facti, quæ non præsumitur, *Alciat. resp.504. n.7. Decian. cons.16 num 3.vol.·. Menoch. cons.2. nu.320.vol.1. Mascard. de prob. vol.3. concl.1409. num.11.*

Nec obstat illustrissimũ Ducem Q. argui spolii commissi. Prærerquã enim, quòd id in retroactis nondum satis probatum esse videatur, probari omninò debuerat Ducem I. id spolium fieri
33 mandasse, cùm † mandatum præsertim delinquendi, prout spolium delictum est, nunquam præsumatur, per ea quæ latè deducit Mascard. *de probat. vol.2 conclus.1006.n.8. & seq.* aut certè spolium ipsius nomine factum esse, quod postea ipse
34 ratificaverit. Ratificatio † enim probanda est, *Ruin. cons.48.n.12.vol.1. Paris. cons.47.nu.97.vol.1. Natt. cons.162.n.33. vol.1.* & cumprimis in ea hæc duo: Unum, ratificantem perfectam habuisse negocii scientiam, *Bald. in rubr. C. qui admitti, Alex. cons.146.nu.12.vol.5. Corn. cons.165.nu.47. Cravet. cons.197. in fine.* Et alterum, quòd negocium nomine ratificantis gestum sit, siquidem ratificari non potest, quod ratificantis nomine gestum nõ est, *Bart. in l.1.C. qui admitti, Bald. in l.observare.§. post hæc. col.5. vers. decimotertio quæritur ff. de offic. procons. & legat. Dec. in l.semper qui, n.11 ff. de reg. jur. & cons.437.n 2.*

Atqui fratres de L. fundamentum extrahendarum executorialium renovatarum posuerunt in spolio, atque adeò in eo, quod possessio rerum controversarum sit penes illustrissimum Ducem I. cum vitio, quo deficiente utiq; & executoriales ipsas desuper constructus destrui & corruere necesse est, *Wesemb. cons.13 n.67.*

Sextò, ex parte illustrissimi Ducis I. animadvertimus hoc valdè urgeri, quòd ipse non sit Ducis Q. defuncti heres aut successor, sed quod jure suo proprio ditionem Ducis Q. ipso defuncto occupaverit & possideat. Atqui ne † filius quidem, nedum agnatus in feudo antiquo, quod est 35
ex pacto & providentia succedens tenetur præstare factum defuncti, utpote in quo succedat jure suo proprio, non hereditario, *per text. in c.1.§. Titius, vers. quod si Titius filios, si de feud. defunct. controvers. fuer. & in c.1. de success. feud. & in c.1.§. sed etiam res per quos fiat investit. Zas. in epit. feud. part.9.nu 30. vers. sin verò non omnes, Sonsbec. part. 13.nu.115. Ferrar. Mont. in collectan. suis feud. lib.4. c.5. Marin. de feud. qualit. tit.2.nu.48.* In ejusmodi
† enim feudo censetur quis succedere non ultimò defuncto, sed primo acquirenti, utpote à quo 36
causam habeat, *Isern. in c.1.§. hoc quoq; notandum, notab.5. de success. feud. Goz. ad. cons.4.nu.17. Paris. cons.23.nu.130.& seq. vol.1. Cephal. cons.329.nu.69. vol.3.* ideoq; ad feudi successionem dicitur quis admitti, non ut nunc, sed ut tunc, secundum Cephal. *cons.30 n.25. vol 1.* & successio in feudis semper aspicit suum stipitem, non alium, *Curt. sen. cons.50.n.13.*

Quæ exceptio possessionis adeptæ jure suo proprio, non etiam hereditario omnimodò videtur repellere fratres de L. qui sententiam obtinuerunt contra Ducem Q. quo casu generaliter jure traditum est, quòd † tertius possessor possit 37
opponere pro jure & interesse suo exceptiones illas, quæ evidenter repellant actorem, qui sententiam obtinuit, ut scribunt gloss. & Doctores *in d.l.si suspecta, & in c 2. de procur. in 6.* inter quas etiam hæc una est, quòd possessor qui reperitur habere dominium, non cogatur restituere possessionem eam petenti, *Curt. jun. cons.193.nu.18.* & quòd possessionem cum titulo probans, obtineat contra probatam antiquiorem, *Curt. jun. cons.213.n.46. & cons.240. nu.14.* quod verum est non tantùm si id fiat ante litem motã, sed etiam si fiat pòst, quoniam ad hoc ut contra possessorem intrusum lite pendente executio fiat, requiritur, ut ex actis demonstretur illum intrusum habere causam à litigante, nec ullam ei competere defensionem, quod de illustrissimo Duce I. dici non potest, ut qui aliunde, quàm à Duce Q. causam suam habeat, cujus contrarium fratres de L. si executionem obtinere volent, probandum est, quæ singularis est doctrina Bartoli *in l.1.§.1. ff. de litigios. & in l. creditores, n.23. C. de pignor.* quam sequuntur Anton. de Butr. & Aretin. *in c. quia G. n.13.*

n.13 de judic. Franc. *in c. ex ratione, nu. 85. de appell.* Lancillot. *de attent. part. 1. c. 3. de attent. à tertio, nu. 78.* Gabriel. *conf. 52. n. 8. & seq.*

Septimò, & quia illustrissimus Dux I. jure suo proprio in hoc feudo successit, non pro universali, sed pro singulari successore habendus est,
38 quandoquidem † successor in feudo dicitur successor singularis, *Isern. & alii in c. 1. an agn. vel fil. Schrad. de feud. part. 7. c. 7. nu. 38. & seq.* Wesembec. *conf. 50. n. 8.*

39 Atqui † sicut actio personalis, cujusmodi est interdictum, nunquam sequitur successorē singularem aut fundi possessorem, juxta textum *in l. fin. §. final. ff. de contrah. empt. & in l. ut pomum, ff. de servitut.* & notat Angel. *in l. 1. §. si heres, ff. ad Sena-*
40 *tusconf. Trebell.* ita † etiam executio sententiæ latæ ad singularem successorem non transit, glossa est notabilis *in l. ea lege, C. de condict. ob caus.* Bartol. *in l. si debitori, C. si advers. credit.* Jas. *in l. quadam, §. nihil interest, num. 7. ff. de edend. & in l. ait Prætor, la 2. num. 10. ff. de jurejuran. & in l. si unus, §. ante omnia, num. 5. ff. de pact.* Crot. *in l. si constante, num. 103. ff. solut. matr.* Duen. *reg. 277. limit. 2.* & dicit Roder. Soarez *in l. post rem judicatam, in verb. ibi que las complades, num. 4. ff. de re judic.* regulam esse, quòd jus executivum ex contractu non transit contra singularem successorem, & quòd jus exequendi non transeat contra successorem singularem vel fundi possessorem, etiamsi jus exequendi procedat ex sententia, videtur esse textus *in l. si mater, §. fin. & in l. judicatis, §. fin. ff. de except. rei judic.* atque hoc est, quod notat Cyn. *in auth. quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles.* quòd mutata persona successoris contra successorem non habeat locum executio, quem sequitur Angel. *in d. l. creditores.* cui consequens est, ut quamvis Dux Q. bona controversa violenter occupasset, & fratres de L. illis spoliasset, ac proinde mala fide possedisset, hæc tamen mala fides Ducis Q. illustrissimo Duci I. non noceat, ut notant Panorm. & alii Canonistæ *in c. de quarta, de præscript.* Alex. *in l. Pomponius, §. cum quis, n. 16. & ibidem n. 28. ff. de acquir. vel amit. possess.* Wesemb. *conf. 4. n. 83. & conf. 8. n. 9.*

Octavò, nec quidquam Duci I. officere videtur prætensum litigiosi vitium, quo & ipsa renovatio executorialium fundari videtur. Liti-
41 giosi † enim vitium non afficit tertium, qualis in casu proposito est Dux I. sed ipsos litigantes, *Nicol. Milis in repert. suo, in verb. lite pendente quo ad litigantem, Rot. Roman. decis. 3. num. 2. in fine, in novis, & ibidem additionarius, sub tit. ut lite pendente, Lancillot. de attentat. part. 1. cap. 3. à nu.*
42 *90. usque ad nu. 153.* quemadmodum † etiam perempta instantia vitium litigiosi durat, quoad ipsos litigatores, non etiam quo ad tertium, cùm in tertium, vel à tertio alienatio facta subsistat, *Bartol. in l. 2. & ibidem Alexand. Jas. & Curt. C. de edend. Curt. sen. conf. 72. num. 9. Paris. conf. 104. num. 155. vol. 1. Hier. Gabriel. d. conf. 52. num. 8.* Ab-
43 surdum † namque esset ob litem inter duos pendentem tertium impediri, quò minus jure suo utatur, *arg. textus in l. cujuscunq, §. 1. ff. de usufruct. Oldrad. conf. 299. in princ. vers. & est dicendum,* prout nec litigatores ipsi impediuntur ex comparitione tertii, & admissione in causa, quin alter ipsorum eo etiam incitato immittatur in possessionem rei litigiosæ non vacantem, quæ apud tertium erat, & sententia feratur, cùm constet de jure alterius, eò quod parum refert tertio, sitné possessio penes actorem, an penes reum, imò & sententia lata subsistit quidem, sed non nocet tertio incitato, ut docet Bald. *in l. 2. num. 6. C. ne liceat potentiorib.* eamq; ob causam, licet † rei liti- 44
giosæ possessio lite pendente transferri nequeat, *l. 2. C. de litigios.* si tamen sit translata, non fit in ea executio nisi citato possessore, juxta communem Doctorum conclusionem, de qua Alciat. *respons. 383. n. 4.* & Natt. *conf. 401. in fi. vol. 3.*

Neque dici potest rem verè fuisse litigiosam, quia nō in petitorio, sed in possessorio, atq; adeò nō de dominio, sed de possessione actum fuit, ac proinde ut maximè hic esset litigiosi effectus, ut in eo excutio fieri posset contra tertium, effectus tamen ille in proposito, ut causa cessante cessaret etiam ipse. Ut † enim res aliqua litigiosa sit & di- 45
catur, oportet litē esse de ipsius dominio vel quasi, & in petitorio agi, non in possessorio, *auth. litigiosa, ubi Bart. & alii, C. de litig. gl. & communiter scribentes in c. 1. de confirm. util vel inut. Bart. in d. l. creditores, col. 7. Panorm. in c. Ecclesia ut lit. pendente. Hartm. Pist. lib. 1. q. 40 nu. 10. Mynf. cent. 1. obs. 55. in pr. Gail lib. 1. obs. pract. 118. n. 5.* cujus hanc rationem assignat Curt. jun. *conf. 252. n. 23.* quòd † pro- 46
prietas cum possessione nihil habeat commune, *l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. vel amit. poss.* & quòd causa possessionis separata sit à proprietate, *l. 1. §. hujus autem, ff. uti possid.*

Et verò eò minus vitium litigiosi contra Ducem I. allegari posse videtur, quòd probatum nō sit ipsum scivisse rem esse litigiosam, quæ † igno- 47
rantia præsumitur eo ipso quòd scientia probata non est, *c. ignorantia, de reg. jur. in 6. l. verius, ff. de probat.* Wesemb. *conf. 100. n. 18.* Ignorans † autem 48
nullam pœnam sustinet in materia litigiosi, *text. est in l. fi. C. de litig.* quia scientiam non ignorantiam obligari volumus, *l. generali, C. de tab. lib. 10. l. fi. ff. de decret. ab ord. faciend.*

Nec obstat si diceretur, quòd † inter conjun- 49
ctos, prout uterq; Dux Q. & I. fuit, scientia præsumatur, *l. octavi, ff. unde cognati, l. tutela, C. de in integr. restit. minor.* quia hoc intelligitur & procedit quantum ad ætatem & jura consanguinitatis tantùm, ut notatur *in l. de ætate ff. de minor.* & aliàs vulgatum est, quòd † successor præsumatur 50
ignorare facta antecessoris sui, *l. qui in alterius, ff. de reg. jur. Curt. jun. conf. 232. n. 16. vol. 3.*

Quibus omnibus, quæ de vitio spolii & litigiosi Duci I. à fratribus de L. opponuntur, vicissim hoc opponi posse videtur, quòd † res contro- 51
versæ ad dominum suum redierint, atq; adeò per id vitia, si quę fuerunt, purgata sint, *l. sequitur, §. quodautem, ff. de usucap. glos. in l. vitia, ff de acq. vel retinend. possess. Gomez. in §. sed istæ, num. 40. Instit. de act.*

Nonò, licet † contra executionem rei judica- 52
tæ non admittantur exceptiones altiorem indaginem requirentes, attamen hoc non procedere multi existimant, quando facta executione exceptiones istæ non manerent salvæ, quia tunc exceptiones contra executionem admittantur. Ita senserunt Cyn. & Bart. *in l. ab executione, C. quor. appellat.*

appellat. non recipiant. Bald. *in l. eum qui, C. ad leg. Jul. de adulter.* Castrens. & Alexand. *in l. 4. §. condemnatum*, & ibi Jas. *n. 21* & Ripa *nu. 21. & 22. ff. de re judic.*

At verò periculum est, ut exceptiones à Duce I. executioni demandatæ oppositæ non maneant salvæ, siquidem controversia est de castro munitissimo, quod difficilis esset recuperationis, si quando fratres de L. restitutione ipsis facta in petitorio succumberent, maximè si idipsum potentiori, puta Archiepiscopo N. traderent, quo casu
53 † executioni locum non esse tradit Schrader. *de feud. parte 2 partis 9 princip. sect. 11. num. 68. & seq.* ubi plures allegat, quibus accedunt Jas. *cons. 38. vol. 1.* Cephal. *cons. 301. num. 9. vol. 3.* Menoch. *de recuper. possess. remed. 1. nu. 309. & cons. 180. num. 73. vol 2.*

54 Decimò, videtur † in hoc processu executivo commissa esse nullitas, siquidem is non per modum executorialium, sed per novum & peculiarem processum, excussis primùm Ducis Q. heredibus, & tum actione revocatoria intentata contra Ducem I. instituendus fuerat. Ita enim disertè scribit Bart. *in d. § si super rebus*, quòd executio non possit fieri contra eum, in quem pendente lite vel sententia lata rei possessio translata est, sed experiundum prius sit contra eum actione Revocatoria, juxta ea quæ notantur *in §. si quis in fraudem, Instit. de action. & tot. tit. ff. de his quæ in fraud. credit. & l. 1. §. si mulier, ff. si mul. ventris nomin. in possess. mitt.* Quam eandem doctrinam repetit idem Bartol. *in d. l. creditores, num. 23. vers. videamus ergo an istud jus exequendi*, & repudiata opinione Dyni distinguit in actione personali & reali, & concludit sententia lata in actione personali executionem non posse fieri contra singularem successorem possidentem, nisi alienatione prius rescissa per revocatoriam, & sequitur Bald. *ibidem nu. 10.* & Angelus, idem Baldus *in d. l. a Divo Pio, §. si super rebus*, ad quam distinctionem Bartoli se etiam remittit Pract. Ferrar. *in form. executionis sentent. definit. in verb. sapiens & egregius, num. 26.* & probat Soarez *in d. l. post rem judicatam, in verb. que las complades, num. 15. in fine*, eodemque inclinat Capit. *decis. Neapolit.*
55 *1. num. 24. & decis. 128. nu. 12* quæ tamen † & ipsa revocatoria non conceditur contra tertium possessorem, nisi excussis prius bonis debitoris principalis, *per l. 1. ibi, bonis eius excussis, & in l. penult. C. quæ in fraud. credit.* secundum quod consuluit Rol. à Valle *cons. 85. n. 11. vol. 2* & in effectu probavit Franc. Viv. *decis. Neapol. 327. n. 3.* & quidem in terminis fortioribus, nimirum ubi fiscus ipse sententiam obtinuit.

Undecimò, id verò ipsum, quod jam dictum est, de novo processu instituendo, & excutiendis heredibus Ducis Q. ipsi fratres de L. fateri videntur, eò quòd non contenti in Camera Imperiali impetrasse renovationem Executorialium, præterea etiam mandatum de arrestando & non alienando impetrarunt, quo utique opus non esse videbatur, si processus executorialium contra Ducem I. tenebat. Videntur enim executoriales & mandatum illud sibi quodammodò contrariari, atque adeò ut contrarietas hæc ad jus commune reducatur executoriales cassandæ, & fratres de L. ad heredes sive successores Ducis Q. remittendi esse, aut certè executoriales eousque suspendendæ, quoad constet an ab heredibus excussis solidum consequi possint, nec ne, ut in subsidium Dux I. actione nova conveniatur.

Duodecimò, reservavit sibi Dux I. contra sententiam latam adversus Ducem Q. instituere querelam nullitatis, aut uti beneficio revisionis actorum in causa principali spolii. At † senten- 56
tiæ executio impediri dicitur ex nullitate notoria, de qua ex processu & actis apparet, per doctrinam Innocent. *in cap. cum in iure, de offic. deleg.* Bald. *in l. 1. C. de ordin. cognit. & in l. 1. C. ne liceat tertio provoc.* Angel. *in l. 1. C. si ex fals. instrum.* idque communiter tradunt omnes *in cap. dilecto, de appellat.* & † quamvis à tribus sententiis con- 57
formibus appellare non liceat, *d. l. 1. C. ne lice. tert. provoc. Clement. 1. de re iudic.* tamen si nullitas ex actis constet, appellabitur & suspendetur executio, *Imol. & Alexand. in l. de pupillo, §. qui opus, in fine, ff. de oper. novi nunciat. Oldrad. cons. 106. Franc. Vivius decis. Neapolit. 304 num. 6.* & communiter docent scribentes *in d. l. 1. C. ne lice. tert. provoc.* idque non tantùm verum est, si nullitas ex actis sit notoria, sed etiam, si aliàs illa in continenti veniat probanda, quia & tum sententiæ executionem impedit secundum Doctores *in d. §. condemnatum.* Alexand. *cons. 66. colum. 2. in fine, volum. 5.* Roland. à Valle *cons. 1. num. 29. volum. 1.* Quamvis etiam † non possit contra tres confor- 58
mes sententias opponi exceptio nullitatis, ut notatur *in d Clem. 1.* id tamen non habet locum quo ad tertium comparentem pro suo interesse, si contra ipsum non fuit lata sententia, quod probat Roder. Soarez *in d. verb. ibi que las cumplades, num. 3.* & ratio est, quia † sententia nulla non 59
meretur executionem, *juxta Afin. d. §. 31. limit. 1. num. 1.*

Similiter † per revisionem etiã suspendi exe- 60
cutionem testis est praxeos Cameralis vir experientissimus Andr. Gail. *lib. 1. observ. practic. 135. in fine, & observ. 154. num. 3. & in tract. de arrest. observat. 12. num. 4.* quam sententiam multis rationibus corroborat Johan. Ludovic. Benderus, Cameræ Imperialis Adsessor dignissimus *in egregio suo tract. de revis. conclus. 20 a num. 16. usque ad num. 58.*

Postremò hisce omnibus accedit, quòd † ex- 61
ceptio usurarum impedit executionem fieri, ut confirmat Daniel Moller. *lib. 2. semestr. cap. 19.* qui etsi loquatur in terminis statuti disponentis de instrumento paratam executionem habente, eadem tamen ratio idem jus desiderat in sententia lata, ut ejus etiam executio impediatur per exceptionem usurarum, *argum. l. de precio. ff. de public. in rem act.* Est enim † exceptio illa de u- 62
suraria pravitate perpetua, *Socin. cons. 145. vol. 1. Alexand. cons. 46. vol. 3.* ubi dicit, quòd contractus usurarius nunquam præscribatur, ita ut etiamsi debitor scienter & sponte solvat, vel ad id condemnatus sit, per sententiam possit id, quod plus solvit per condictionem indebiti repetere, ut expressè decidit Franc. Vivius *decis. Neapolit. 369. num. 20* allegans Lupum *in cap. quanquam, §. 3. comment. 4. num. 38. de usur.* & Joan. Baptistam Bovium *in tract. de statut. in b. prascript.*

gloss.

63 *gloss. 5. per totam.* Unde & illud est, quòd † executio instrumenti nec potest nec debet aliquo modo fieri pendente querela super crimine usurarum cõtra creditorem proposita instrumentum producentem, secundum Bald. *in l. fin. C. de fideicommiss.* quomodo in sacro Consilio Neapolitano decisum fuisse testatur Capit. *decis. 175.* atq; se ita judicasse in provinciis Apuliæ refert Franc.
64 Vivius *decis. 304. n. 1.* Sunt † enim omnis generis usuræ tam directæ, quàm indirectæ, omni jure prohibitæ, ut multis confirmant Bursat. *cons. 320. n. 1. vol. 3.* & Curt. jun. *cons. 279. n. 2.*

Atqui fratres de I. usurariam pravitatem exercuisse ex ipsorum confessione, qua probatione nulla melior est & potentior, probari videtur, quod in facto Advocatus illustrissimi Ducis I. deduxit in fine Duplicarum 2. Junii, anni superioris 1597. judicialiter in Cameræ judicio productarum, ex quibus constat ipsos ultra sortem expositam quamplurimùm accepisse. Usu-
65 ra † autem est quicquid accedit sorti, prout usuram definiunt Joan. Andr. *in cap. peccatum, colum. 2. de regul. jur. in 6.* Innocent. Panormit. & alii *in cap. 1. de usur.* Bald. & Salicet. *in rubr. C. eod.* Alexand. *in l. divortio, num. 24. ff. solut. matr.* Jas. *in l. cunctos populos, col. 12. & 13. C. de SS. Eccl.* & cæteri communiter *in l. rogasti, §. si tibi, ff. de reb. credit. si cert. petat.*

Et verò multò pluris esse castrum T. cum suis pertinentiis, quàm sit preciũ ipso datum ex modo fructuum, qui inde quotannis percepti sunt,
66 intelligi potest, & quo † modo fructuum æstimari & cognosci precium rei textus est *in l. fundus, in princ. ff. de reb. eor. qui sub tutel. & in l. si fundum, ff. de legat.* 1. quam ad rem complura congerunt Bursat. *cons. 84. nu. 16. & seq. vol. 1.* & Cephal. *cons. 505. n. 1. & seq.*
67 Venditio † autem viliori precio facta, quàm res ipsa sit, arguit contractum usurarium, juxta ea quæ scribit Tiraquell. *de retract. consang. §. 2. gloss.*
68 *18. num. 70.* & † venditionem factam cum pacto de retrovendendo & precii modicitate arguere venditionem usurariam, post alios à se allegatos censuerunt Cravet. *cons. 156. nu. 4.* Riminald. jun. *cons. 218. num. 122 vol. 2.* Hieron. Gabriel. *cons. 74. num. 3* & Roland. à Valle *cons. 40. num. 18. vol. 2.* eamque ob causam ex traditione rei insecuta dominium in emptorem, qui accipit, non transfertur, ut respondit Menoch. *cons. 300. num. 3. vol. 3.*
69 ac † proinde emptor fructus non lucratur, sed eos vel in sortem computare, vel venditori aut debitori restituere tenetur, quatenus nimirum excedunt summam interusurii jure definitam, quæ est aureorum quinque pro singulis centenis computandorum, ut habetur *in l. 2. C. de usur. & in l. 1. & 2. C. de pignorat. act. & in l. 1. C. de distract. pign.* ad quod etiam glossa notabilis *in l. 3. C. plus valet quod agitur, & in cap. illo vos, de pignor. & in cap. ad nostram, de empt. & vendit.* quod consulendo etiam secuti sunt & infinitis juribus comprobarunt Bald. *cons. 322. volu. 1.* Socin. *cons. 15. colum. 3. vers. & quamvis, & cons. 29. vers. circa tertium, volum. 1.* Paris. *cons. 54. num. 79. vol. 1.* Cephal. *cons. 133. num. 130. volum. 1. & cons. 102. num. 24.* ubi dicit fructus extenuare sortem, atq; hoc tam strictè & rigidè in jure observatur, ut ne pactum quidem valeat aut statutum, ut fructus qui excedunt interusurii summam legitimam cedant lucro creditoris, ut docet Alphons. de Neapoli *in tract. de usur. quæst. 21.* & post ipsum Anton. Tesaur. *decis. Pedamont. 78.* ubi *num. 4.* testatur ita judicasse Senatum Pedemontanum, quod ante ipsum etiam retulit Octav. Cacher. *decis. Pedam. 143. n. 2.*

Quod si igitur computatio fiat fructuum à fratribus de L. sua ipsorum confessione perceptorum quotannis ex castro T. ejusdemque pertinentiis ad precium pro ipso datum, oppidò apparebit, fratres de L. subducto interusurio legitimo tantum accepisse de fructibus, ut computatione fructuum in sortem facta, fructus percepti sortem longè exsuperent, ac proinde tantum abesse, ut executio decreta facienda sit, ut etiam fratres de L. id quod ultra sortem & interesse legitimum secum habent, restituere teneantur, *per textum in c. 1. de usur. Ancharan. in c. quanquam, col. 2. vers. quintò nota, eod. in 6. Cagnol. in l. curabit, n. 28. & seq. C. de act. empt. Cravet. cons. 105. n. 11. vol. 1. Alex. cons. 137. vol. 1.*

Etsi verò hæc usurariæ pravitatis exceptio sit de jure venditoris ejusque heredum, ut non tam Illustrissimo Duci I. competere videatur tanquam tertio, cùm tamen per eam intentio fratrum de L. excludatur, haud minus ipsius Celsitudini, quàm venditori ejusque heredibus competere videtur. Exceptio † enim de ju- 70
re tertii opponi potest, quando est exclusiva intentionis adversarii, ut docet Tiraquell. *in l. si unquam, in verb. revertatur, num. 356. C. de revocand. donat.* Dec. *cons. 247. in fine*, Socin. jun. *cons. 101. num. 29. volum. 2.* Menoch. *cons. 79. num. 29. volum. 1.* Joseph. Ludovic. *decis. Perus. 64. nu. 35.* Vincent. Franc. *decis. Neapolit. 14. num. 10.* atque hoc omnes dicere *in l. 2. ff. de except. rei judic.* respondit Menoch. *cons. 80. nu. 8. vol. 1.* Imò quotiescunque jus tertii foret exclusivum juris agentis tertio etiam recusante posset opponi, probat Anton. Cioff. *cons. 28. num. 32. vol. 2.* quod maximè procedit, si exceptio illa de jure tertii prodesset opponenti, per doctrinam Panorm. *in cap. cum non liceat, nu. 15. de præscript.* & Mandelli *cons. 64. n. 2. & seq.*

Sanè nisi hæc exceptio illustrissimo Duci I. concedatur, in magnum utiq; damnum incidet, tam insignem restitutionem faciendi, quo casu
† de jure tertii excipere licere, quando quis in 71
damnum incideret, & indebitam jacturam pateretur, nisi uteretur jure tertii, tradunt Bart. *in d. l. 2. & ibid.* Socin. *n. 13.* & Jas. *n. 10.* & Claud. de Seisel. *in repetit. l. Celsus, n. 29. ff. de usucap.*

Qua de re eò minus in proposito dubitandũ esse videtur, quoniam exceptio est de actu usurario, ac proinde jure improbato & nullo, jure autem proditum est, ut † opponi possit de jure ter- 72
tii, ubicunq; actus esset nullus ipso jure, quomodo regulam illam de non excipiendo sive opponendo de jure tertii declarant Alex. *cons. 38. in fin. vol. 2.* Roland. à Valle *cons. 15. n. 22. vol. 1.* Menoch. *cons. 1. num. 120. & cons. 79. nu. 28. & seq. & cons. 90. n. 110. vol. 1.*

Verum enimverò non obstantibus huc usque deductis in eam sententiam concedimus executoriales

V

torialcs adversus Ducem Q. decretas ipso mortuo ad instantiam fratrum de L. adversus Ducem I. jure renovatas, easdemq; confirmandas, & Celsitudini ipsius sub comminatione declarationis pœnæ executorialibus istis renovatis insertæ injungendum, ut postmodum illis pareat, nec paritionem debitam & demandatam ulterius differat.

Hujus sententiæ nostræ rationes ut brevibus reddamus, præsupponendum est fratres de L. adversus Ducem V. & Q. super spolio agendi jus
73 habuisse. Certi enim juris est † actionem spolii sive possessorium possessionis recuperandæ dari omni, qui possessionem habuit, eaq; dejectus est, in quo judicio obtineat actor, qui utrunq; illud, nimirum & possessionem & dejectionem probaverit, juxta gloss. & Doctores *in c. olim causam de restit. spol.* Angel. *in § quadrupli, vers. item dixi in libello, Inst. de act.* Mynsi. *resp. 28. n. 6.* Gail *lib. 2. obs. pract. 129. n. 10. & obs. 151. n. 2.*

Quin autem actores utrunq; illud hujus possessorii remedium probaverint ex reorum conventorum responsionibus, quin etiam ipsorum articulis defensionalibus & peremptorialibus abunde constat, in quibus apertè confitentur actores possedisse, & se Reos dejecisse, ut ulteriore aliqua probatione opus non fuerit, siqui-
74 dem † confessio est loco probationis sufficientis & indubitata, ut ait Bald. *in c. 1. §. sacramentum, n. 15. de consuet. recti feudi, & in rubr. C. de probat. n. 5.* omniumq; aliarum probationum fortior est & potentior, *l. fin. C. de fideicom. Jas. in l. Titia, n. 39. ff. de verb. oblig. Bursat. cons. 324. num. 11. vol. 3.* imò major atq; excellentior est quavis alia probatione, *l. perinde, ff. ad leg. Aquil. Bursat. cons. 449. n. 2. vol. 4.* & quovis instrumento dicitur esse major, *Cravet. cons. 61. num. 3. & cons. 171. nu. 4. vol. 1. Decian. cons. 33. num. 58. vol. 1.* præsertim si sit emissa in judicio, ut emissa est hæc præsens confessio, *Bursat. cons. 419. num. 1. Cephal. cons. 393. num. 75.* & notorium illud esse dicitur, de quo per confessionem alicujus constat, *gloss. in c. vestra, de cohab. cleric. c. cum olim, de verb. signif. Afflict. decis. Neap. 176. in princ. latè Mascard. de probat. vol. 2. conclus. 1106. n. 1. & seq.*

Non igitur potuit aut debuit sententia alia, quàm condemnatoria, ejusmodi probationem confessionatam & notoriam consequi, prout etiam consecuta est. Juris enim expeditissimi spo-
75 liatum † esse restituendum ante omnia, quam regulam plenè discutit Corset. *in tract. spoliatus ante omnia restituendus.* eamq; communem esse dicit Menoch. *cons. 2. nu. 185. vol. 1.* & tritam esse sententiam ait Roland. à Valle *cons. 6. num. 10. vol. 2.* quemadmodum & hoc juris est indubitati, spoliatum restituendum esse ad omnia, quæ ipsi ex causa spoliationis factæ absunt, cùm restitui dici non possit nisi omninò omnia, ac, ut dici solet, ad obolum usq; facta sit restitutio, tam possessionis, quàm fructuum, per doctrinam Baldi *in cap. conquerente, n. 1. de restit. spol.* Innocent. *in c. venerabili de offic. deleg.* Socin. sen. *cons. 12. nu. 13. vers. tertiò prædicta. & n. 15. vol. 1. & cons. 162. in fi. vol. 4.* Curt. jun. *cons. 41. in fi. vol. 1.* Cravet. *cons. 140. nu. 3. vol. 1.* Cephal. *cons. 685. nu. 2. vol. 5.* & fructuum quidem non tantùm perceptorum, sed etiam percipiendorum, *l. 1. §. non solùm, ff. de vi & vi armat. l. videamus, l. 2. §. item si vi, & §. in interdicto, ff. de usur. l. si de possessione, C. unde vi,* & notant omnes *in cap. gravis, de restitut. spoliat. & in d. §. nihil commune,* ubi cumprimis Ripa *num. 4.* Socin. *in l. rem quæ nobis, ff. de acquirend. vel amittend. possess.* Pract. Ferrat. *in forma libelli in caus. spolii possess. in princip. glossa finalis.* Rota Romana *sub tit. de restitut. spoliat. decis. 25. in novis.* Itemque veniunt non tantùm fructus percepti, & qui percipi potuerunt à spoliato, sed etiam omnes utilitates, quas spoliatus fuisset habiturus, si non fuisset spoliatus, ut expresè dicitur *in d. §. non solùm.* Decian. *cons. 47. num. 31. vol. 5.* id est omnes expensæ, damna & interesse, prout hoc interpretatur Franc. Vivius *in commun. opin. in reg. spoliatus, num. 56.* ubi dicit communem, Menoch. *in tract. de recuperand. possess. in prælud. n. 6. & remed. 1. num. 277.* Cephal. *cons. 685. num. 3. vol. 5.* eamque ob causam jure cautum est, ut etiamsi spolium sit purgatum quo ad possessionem, conveniri tamen adhuc possit spoliator pro damnis, quę spoliato sunt restituenda, ut post alios consulti responderunt Paris. *cons. 1. num. 145. & seq. vol. 1. & cons. 105. num. 7. vol. 3.* & Cephal. *cons. 301. num. 31. vol. 3.* Quibus accedit egregia decisio Rotæ Romanę, referente Verallo *decis. 171. parte 3.* quæ decidit ex sententia Baldi, Cravettæ, & Parisii, spoliatorem † audiri non debere, nisi purget spo- 76
lium in totum, etiam quoad fructus, damna & interesse, atque ita decisum fuisse à prædicta Rota Romana testatur Puteus *decis. 298. parte 2.* ideoque non teneri spoliatum respondere in petitorio, si etiam unus quadrans vel numus deficeret, consuluit Rol. à Valle *cons. 53. num. 25. vol. 1.* & tradit Schrad. *de feud. part. 2. partis 9. principal. sect. 2. n. 129.*

Nec attendendæ fuerunt, sicuti etiam attentæ non sunt exceptiones in prætensis defensionalibus à Reis deductæ, quò minus sententia condemnatoria contra ipsos ferretur. In judici-
cio † enim possessorio exceptiones concernen- 77
tes petitorium, cujusmodi sunt illæ, parte altera invita admittendæ non sunt, *d. §. nihil commune, l. 1. §. hujus autem, ff. uti possidet.* & in specie quòd
† exceptio dominii etiam statim & in continen- 78
ti probanda locum non habeat in possessorio recuperandę probatur per textum *in l. 1. C. si per vim vel alio modo,* & ad idem est gloss. *in c. 1. de restitut. spoliat.* atque est de mente, *c. fin. de ord. cognit.* idq; tradunt Canonistæ communiter *in d. c. 1.* & Legistæ *in d. §. nihil commune,* ubi cumprimis Alex. *n. 20.* & Ripa *nu. 52.* & pluribus confirmant Rol. à Valle *cons. 1. n. 26. & cons. 6. nu. 49. vol. 3.* & Modestin. Pistor. *cons. 50. n. 28. vol. 1.* eamq; esse communem & comprobatam Doctorum sententiam attestantur post alios Bursat. *cons. 129. num. 98. vol. 1.* Menoc. *d. cons. 2. n. 189.* Modest. Pist. *cons. 26. n. 36. vol. 2.* idq; esse regulare respondit Menoch. *cons. 222. n. 54. vol. 3.* & in possessorio recuperandę hoc esse privilegiatum scribit Curt. jun. *cons. 175. n. 4.* & hoc ita odio spoliatoris receptum esse probat Cephal. *d. cons. 301. n. 11.* per *d. c. fi. & clem. unic. de caus. possess. & propriet.* & dicit notanter Baldus *in l. 1. in fine, C. de appellat.* glossam *in d. l. si de vi,* quatenus vult exceptionem dominii in continenti proban-

probandam admitti in possessorio recuperandæ communiter esse reprobatam, & Baldum ad hoc allegat & sequitur Modest. Pistor. *cons. 40. num. 28. volum. 1.* Si enim ullum est possessorium, in quo possessio nihil habet commune cum proprietate, id certè est possessorium recuperandæ
79 † omnium possessoriorum maximè privilegiatum & favorabile, ut tradunt omnes *in d. §. nihil commune.* Hinc est quod responderunt Oldrad. *cons. 214.* & Alexand. *cons. 77. col. penult. vol. 2* quòd illa quorundam conclusio, quòd notorius defectus juris agentis impediat restitutionem, non
80 sit vera. Violentia † enim valdè est odiosa, Bursat. *cons. 282. num. 6.* ex qua dolum argui & probari ait Mynsf. *cent. 3. obs. 98.* & quòd in delictum incidat respondit Decian. *cons. 37. nu 18. vol. 3.* ubi *nu. 19.* subdit etiam à vero rei domino spoliatum esse
81 restituendum, adeò, ut † etiamsi summus Princeps violento possessori possessionem adeptam confirmare velit, id non possit, *Rol. a Valle cons. 6. n. 32. vol. 2.* Atq; hoc odium spolii & privilegium possessorii recuperandæ extorsit illam vulgatam
82 & generalem practicam, quòd † spoliatus ante omnia debeat restitui omni omninò exceptione remota, quæcunq; etiam illa sit, de qua Menoch. *cons. 143. nu. 21. vol. 2.* adeò, ut ne domino quidem feudi ob vasalli sui lineam finitam ad se devoluti possessionem ejus autoritate propria ingredi liceat, si eam alius habeat, prout responderunt Castrens. *cons. 68. nu. 1. vers. non tamen posset, vol. 2.* & Hieron. Gabriel. *cons. 98. in fin. vol. 1.* qui in specie damnat, & ut dicit Menoch. *cons. 503. nu. 13. vol. 6.* rectè Gozadinum *cons. 39. nu. 25.* qui respondit, quòd finita linea Emphyteutæ dominus propria autoritate possit ingredi possessionem fundi emphyteutici.

83 At verò † post sententiam latam, quæ in rem judicatam transivit, nihil superest aliud, quàm ut sententia lata executioni mandetur, ita ut non quærendum sit rectè an malè, sed an judicatum sit, *l. 2. & penult. C de execut. rei judic. & ibidem Azo in summa, l post rem judicatam, ff. eod. c. quoad consultationem, eod. l. si causa cognita, C. de transact. Cacher. decis. Pedem. 129. nu. 1. Mynf. cent. 3. obs. 68. Gail lib. 1. obs. pract. 113. in princ. & lib. 2. de pace publ obs. 17. n. 1*

84 Quod adeò verum est, ut † ne per appellationem quidem interpositam executio impediatur, quoad à judico appellationis judici à quo inhibeatur, aut judex à quo appellationi detulerit, per tradita ab Afflicto *decis. Neapol. 269. n. 3.* quemadmodum nec revisio petita cum effectum habet, ut multis eruditè confirmat Binder. *in tract. de revisione, d. conclus. 35.* nec supplicatio, ut probat Mynsf. *cent. 1. obs. 48.*

Etsi verò querela nullitatis intra triginta annos à tempore sententiæ latæ institui possit, & beneficium restitutionis in integrum intra quadriennium competat, ex eo tamen executio sententiæ non suspenditur, sed omninò facienda est.

85 Exceptio † enim nullitatis non impedit executionem, nisi eo casu, quo nullitas est ex actis evidens & notoria, cujusmodi nullitas in casu proposito non potest allegari. Ita docent Bart. *in l. 4. §. condemnatum,* & *ibidem* Ripa *num. 17. ff. de re judic.* Bald. *in l ab executore, num 7. C. quorum appell. non recipiunt.* Contard. *in l. unica, limit. 7. num. 58. & 61. C. si de moment. poss. fuer. appellat.* Franc. *in cap. dilecto, quæst. 10. de appellat.* Vant. *in tract. de nullit. sub tit. quibus modis nullitas proponi poss. num. 32.* Rebuff. *in comment. ad reg constitut. tomo 1. sub tit. de sentent. execut. artic. 8. gloss. 10. n. 4.* Couvar. *pract. quæst. cap. 25. nu. 1.* Cephal. *cons. 201. num. 9. vol. 2.* Mynsing. *cent. 4. obser. 64. & responf. 23. num. 24.* Gail *lib. 1. observ. pract. 127. in fine* qui plerique omnes dicunt exceptionem nullitatis, quæ in dubium potest probabiliter revocari, nō impedire sententiæ executionē, siquidem † tum 86
demum notoria dicitur exceptio nullitatis, quādo in dubium revocari non potest, secundum Francum *in d. c. dilecto, quæst. 52.* Dec. *in c. ex parte, el 2. col. 5. vers. quintò fallit, de offic. deleg* Corn. *cons. 10. num. 3. vol 4.* Calcan. *cons. 16. num. 45.* Nevizan. *cons. 7. nu. 31* & quòd † exceptio dici non pos- 87
sit clara & notoria, quando in ejus cognitione vertitur juris subtilitas, respondit Socin. sen. *cons. 59. n 2. vers. ex quibus patet, vol. 3.*

Eò minus autem in proposito sententiæ latæ executio impediri potest per exceptionem nullitatis, quoniam sententia lata est in Camera Imperiali, quæ summum est Imperii Romani tribunal, ipsum Imperatorem & status Imperii Romani repræsentans, atque cum Imperatore ipso concurrentem jurisdictionem habens.
At nullitatis † exceptio non impedit executio- 88
nem sententiæ latæ a supremo judice, utputa à Principe vel à Senatu sub Principis nomine, juxta Guidon. Papæ *decis. Gratianopol. 50.* quem secutus est Couvar. *d. cap. 25. colum. 2.* & quamvis Guido *dicto loco* scribat ex stylo & consuetudine illius Curiæ Delphinatus sic observari consuevisse, non tamen negat, quin idem sit de jure, atque ita jure esse sancitum ex eo intelligi potest, quòd supplicatio, quæ loco exceptionis nullitatis proponitur, & Principi porrigitur, non impediat sententiæ executionem, ut *supra* dictum est, & textus est expressus *in auth. quæ supplicatio, C. de precib. Imper. offerend.*

Non † etiam restitutio in integrum petita 89
contra lapsum fatalium, vel contra sententiam ipsam eum habet effectum, ut executio suspendatur, sed sententia illa non obstante, nihilominus executioni mandabitur, per tradita à Mynsing. *d. observ. 48.* Capitio *decis. Neapolit. 53. n. 1.* & Cephalo *cons. 116.* præsertim cùm nulla apparet aut allegatur causa justa, ob quam restitutio facienda sit.

Ut † enim restitutio in integrum detur, justa 90
causa requiritur, juxta Baldum *in l cum fideicommissum, col. 2. vers. quæro an adversus, C. de confes. & in l. 1. §. edictum de separat. bonor.* idemq; consuluit Corn. *cons. 244. col. 3. vol. 4.* & Decian. *cons. 81. nu. 13. vol. 5.* At † cùm apparet restitutionem in inte- 91
grum peti, ut causa protrahatur, restitutio nequaquam est concedenda, multò minus executio suspendenda, *per c suscitata, ubi Panorm. & alii, de restit. spol. Rota Roman. decis. 87. in novis,* præsertim cùm restitutio nihil sit relevatura, ut maximè concederetur, cujusmodi restitutionem frustratoriam nō esse concedendam notat Bald. *in l. ad probationem, notab. 2. C. de probat. & in l. si*

defensor, § qui interrogatus, verb. summatim, ff. de
91 *interrogat. action.* nec † facilè debet restitutio cōcedi, nisi summa id postulante æquitate, qua cessante etiam ipsa restitutio cessare & denegari debet, *l. 1. in princ. l. quid si minor, §. non semper, ff. de minor. l. nec utilem, ff. ex quib. caus. major. Alex. cons. 71. n. 2. in fi. vol. 1. Riminald. cons. 266. n. 15. vol. 2 Socin. jun. cons. 128. n. 266. vol. 1. Bursat. cons. 429. n. 24. vol 2.* Tantum autem abest in casu proposito, ut æquitas aliqua subsit, quæ restitutionem concedi suadeat, ut potius si concedatur futura sit iniquissima, siquidem eam petens de lucro captando, is verò contra quem petitur de damno
93 vitando certat, quo † casu restitutionem in integrum in lucrum cum jactura aliena non indulgeri docent Bart. *in l. sciendum, ff. ex quib. caus. maj. & in l. .. q. 1 C. de annal. except* Jas. *in l. 3. §. Labeo, n. 13. ff. de acq. vel amit. poss.* Angel. *in §. si quis agens, n. 12. vers. advertas tamen, Inst. de act.* Panorm. *in cap. constitutus, de restitut. in integr.* quod consulendo etiam tenuerunt Dec. *cons. 261. col. pen. vers. postremo conclusioni supra factæ,* Alexand. *cons. 7. in fine, vol 7.* Curt. jun. *cons* 120. *num.* 11. Fulgos. *cons. 61. col. 3.*

94 Cæterùm regula est, quòd † sententia lata, quæ in rem judicatam transivit, in omnibus & contra omnes executioni mandanda sit, nisi expressè reperiatur prohibitum, secundū Petrum Duen. *regul. 275. in princ.*

Etsi verò regulariter etiam tradatur, tertium cōtradictorem admitti ad impediendam executionem sententiæ, ut respondit Mynsi. *resp. 6. n. 56.* quod idem in casu proposito dicendum videbatur, quippe cùm illustrissimus Dux I. in lite nunquam fuerit, sed sit prorsus tertius, multa tamen sunt, ex quibus evincitur Celsitudinem ipsius executionem demandatam & in ipsum renovatam impedire non posse.

Primùm enim versamur hic in eo casu, quo res petita possessa fuit ab eo, contra quem actio est instituta, & super qua processit non cognitio tantùm causæ, sed etiam sententia ipsa, adjudicata nimirum actori possessione, quo demum facto tertius sese executioni opponit.

95 At verò quando † executio fit super re, super qua cognitio præcessit, & sententia est lata, ipsa non impeditur à tertio se opponente, si tertio illi cautio præstetur de indemnitate sive restituendo, si tertium postea obtinere contingat, quam cautionem animadvertimus fratres de L. in eum eventum, si ea opus esse judex existimaverit, obtulisse. Atq; hoc pro regula posuit Diaz. *regul. 266.* & post ipsum Duen. *regul. 274.* uterque eam probans per textum *in l. si a quo, & l. seq. ff. de rei vindicat. & in l. cum idem, ff. de petit. hered.* & per illos textus ita conclusit Bartol. *in d. l. a Divo Pio, §. si super rebus, num. 2.* & *ibidem* Jas. *num. 17* Alexand. *num. 24.* & Herculan. *num. 32.* quam eandem sententiam amplexus est Innoc. *in c. veniens, de testibus* quem allegat & sequitur ibidem Mynsi. *n. 9. & d. resp. 6. n. 57. & cent. 3. obs. 73.* & post ipsos Andr. Gail *lib. 1. obs. pract. 70. n. 21.* ubi dicit, diligenter in praxi observandum esse, quòd tertius non possit impedire executionem, quando illa fieri debet super eadem re, super qua sententia lata est, sed quod tunc tertio opponenti se executioni cavebitur de indemnitate.

Quamvis cautione istiusmodi in proposito casu opus non sit, & nihilominus executio facienda non obstante oppositione illustrissimi Ducis I. tanquam tertii, cùm Celsitudini ipsius optimè cognitum fuerit inter fratres de L. & illustrissimos Duces Brunsuicenses, Dn. V. & Dn. Q. de possessione castri T. & pertinentiarum controversiam fuisse judiciariam, ut Advocatus fratrum eleganter & solidè deduxit in suis Conclusionibus, & abundè comprobavit. Jure enim traditum est, quòd † si sciat litem agitari, & pro 96
suo interesse non compareat, sed taceat, tum sententia lata executioni sit mandanda etiam sine præstatione ullius cautionis, si tertius iste interveniat post sententiam latam in actu ipso executivo, quod probatur per textum *in cap. quamvis, de re judicat.* atque ita communiter tenent Canonistæ *in d cap. veniens, & ibi* cumprimis Anton. de Butr. Panormitan. & Felin. & quòd ita communiter etiam teneant Legistæ testatur Alexand. *in d. §. si super rebus, num. 24.* & comprobat Joan. de Imol. *in l. à sententia, in princ. ff. de appell.* & post illos Duen. *d. regul. 274. vers. limita primò,* & in effectu idem sensit Andr. Gail *d. obs. 70. n. 24. & seq.*

Quinimò etiam sine cautione indemnitatis posse sententiam executioni mandari, si post latam sententiam & in rem judicatam translatam tertius se opponat, indistinctè docet Diaz. *d. reg. 266. in fine.*

Atque eò minus illustrissimus Dux I. tametsi tertius impedire potest executionem, aut petere sibi de indemnitate caveri, quoniam non lata tantùm fuit sententia, cùm executioni se opponere cepit, sed etiam executoriales adversus Ducem Q. decretæ, eidemque insinuatæ, quibus executorialibus Dux Q. parere omninò necesse habuit, & sine dubio, nisi triduo post executoriales insinuatas mortuus fuisset, paruisset, ut perinde habendum sit meritò, ac si paritum esset, ad eum nimirum effectum, ut Dux I. executionem, quæ fuit in ipso procinctu, impedire nec possit nec debeat. Quod † enim 97
proximè futurum est, perinde habetur atque si jam sit, quod multis exemplis declarat Roitius *decis. Lithuan. 1. num. 207. & seq.* & destinatum habetur pro re perfecta, ut ostendit Andr. Gail *lib. 2. observ. pract. 11. num. 2. & sequentibus,* quia potentia actui propinqua pro actu habetur, textus est *in l. qui pœna, §. Divus, ff. de manumission.*

Quemadmodum igitur juris fictione perinde habetur, ac si ipso facto & in naturali veritate executio & restitutio facta fuisset, ita juris fictione illustrissimus Dux I. pro eo habendus est, qui fratres de L. de novo spoliaverit, atque adeò in casu tam notorio meritò judex officium suum interponendi, & ab executione incipiendi potestatem habet.

Nec juvare se potest illustrissimus Dux I. ex eo, quòd vacantem possessionem apprehenderit. Nam vacantem factam fuisse morte Ducis Q. negatur, non tantùm ob id, quod dictum est, fictione juris fratres de L. pro restitutis in possessionem, qua dejecti erant, habendos esse, atq; adeò

adeò possessionem nunquam vacasse, sed etiam quòd fratres de L. nunquam omnimodam possessionem à se dimiserint. Cùm enim possessio
98 duplex † sit, naturalis una, altera civilis, l. nemo, C. de acquir. & retinend. possess. Bald. in l. licet, in fine, C. eod. & in l. 1. num. 10. C. unde possidet. Milis in suo repert. in verb. possessionis duo, num. 18. Ripa in l. 1. num. 28. ff. de acquir. vel amittend. possess. quam possessionis distributionem communiter approbatam dicunt Curt. jun. cons. 213. num. 16. in fine, vol. 3. Villalob. in thes. commun. opin. lit. P. num. 88.
99 ut † maximè naturalis per spolium commissum cui auferatur, civilis tamen possessio animo nihilominus retinetur, per d. l. 3. §. in amittenda, ff. de acquirend. vel amittend. possess. Bald. in l. penult. colum. 2. vers. modo quaero, C. si a non compet. judice, Curt. jun. cons. 53. num. 14. volum. 1. Everhard. cons. 175. num. 8. Wesembec. cons. 60. num. 20. atque hanc civilem possessionem non amitti, tametsi alius naturalem sive corporalem possessionem ingressus fuerit, egregiè deducit Socin. cons. 47. col.
100 penult. vers. postremo, vol. 1. Atqui non † est vacua possessio rei, quae quoquomodo ab alio possidetur, sive possideatur naturaliter tantùm, sive civiliter tantùm, argum. l. 2. §. si vacuam, ff. de action. empti, ubi Bartol. Angel. & alii, & in l. in conventionalibus, ff. de verb. oblig. Ruin. cons. 141. col. 3. in princ. vol. 1. quos allegat Roland. à Valle cons. 53. nu. 10. vol. 1.

Quam ob causam etiam fratribus de L. objici non potest, quòd nonnulli censuerunt, tum demum quidem per tertium non impediri executionem cautione ipsi praestita, si victus possideat: at secus esse, si tertius ille se opponens possideret, sicuti in proposito illustrissimus Dux I. in possessione est & reperitur, quia hoc casu tertius esset audiendus, & impediret executionem, quomodo distinxit Imol. in d. l. a sententia, in princip. colum. 5. quem sequitur Alexand. in d. §. si super rebus, num. 26. vers. tamen potestis, pro cujus distinctionis confirmatione Duen. d. regul. 274. in fine, adducit textum in d. l. a quo, & ea quae habentur in d. cap. cum super, & in d. §. si super rebus, & in l. ob maritorum, C. ne uxor pro marito, & in d. l. final. C. si per vim vel alio modo. Nam & autoritates illae & jura illa in aliis terminis loquuntur, quàm in terminis possessorii judicii, praesertim recuperandae, in quibus hic versamur; deinde se ipsos interpretantur de eo tertio, qui rem possedisset ante sententiam latam, & à victo causam non habente, atque si ipse possideat non vitiosè, etiamsi fortasse titulum aliquem suae possessionis alleget, & praeterea possideat pacificè, quae omnes qualitates in casu pro-
101 posito desunt. Possessori † enim nullum jus tribuitur ex possessione injusta seu violenta, Rol. à Valle cons. 13. num. 48. vol. 3. Nicol Everhard. cons. 175. nu. 14. nec est possessio injusta seu vitiosa ullius considerationis, ut notat Bartol. in l. filiam, fratribus, ff. ad Senatusconsf. Trebell. quem allegat
102 Tiber. Decian. cons. 17. num. 18 vol. 4. & † possessio, ad hoc ut relevet, sive effectum aliquem operetur, debet esse pacifica, ut omnes tradunt in l. si quis ad se fundum, C. ad leg. Jul. de vi publ. & in d. § nihil commune. Non autem dicitur is pacificè possedisse, cui statim habita possessione de ea controversia mota est, ut in proposito factũ est, per gl. in c. commissa, verb. pacificam, de elect. in 6. Socin. cons. 76. n. 4. vol. 1.

Secundò, juris est expediti, quòd † quando 103
sententia lata aequè nocet tertio possessori, sicuti ipsi Reo principali, contra quem fuit lata, tum is tertius non possit impedire sententiae latae executionem, ut notat Didac. Couvarr. d. c. 16.
Nocere † autem solet sententia tertio, vel ex na- 104
tura ipsiusmet causae, vel ob scientiam, quam de causae tractatione tertius iste habet, vel ex vitio & fraude, sicuti eruditè considerat & distinguit Couvar. pract. quaest. c. 15. n. 1. vers. nocet equidem, & n. 7.

Atqui † natura causae sive actionis institu- 105
tae super spolio ejusmodi est, ut res transeat cum suo vitio etiam in singularem successorem, quippè quod sit reale, secundum ea quae pulchrè deducit Francisc. Marc. decis. Gratianopol. 76. num. 2. per cap. saepè, de restitut. spoliat. & quòd vitium spolii sive violentiae sit reale probatur autoritate glossae & Doctorum in l. vitia, C. de acquir. vel retinend. possess. Angel. Aretin. in §. furtiva, Institut. de usucap. Balb. in tract. praescript. part. 2. partis 3 princip. quaest. 12. num. 3. Gomez. in §. sed ista, num. 40. Institut. de action. Menoch. in tract.
de recuper. possess. remed. 15. num. 77. Nam † vitia 106
realia transeunt etiam in successorem singularem, l. vitia, C. de acquir. & retinend. possess. l. apud, §. de autoris, ff. de doli except. Wesembec. cons. 2. nu. 92. nec juvat successorem singularem quod autori non prodest, Bursat. cons. 66. in fine, volum. 1 quò pertinet quod vulgò dicitur, ac ne, singularem quidem successorem melioris esse debere conditionis, quàm fuit ejus antecessor, sed eodem omninò jure ipsum uti debere, textus est in l. aliud est vendere, §. final. & ibi Doctores ff. de regul. jur. l. si a te, §. final. & l. si mater, §. Julianus, ff. de except. rei judic. Capit. decis. Neapolit. 1. num. 3. Cravet. cons. 370. nu. 3. vol. 3.

Quod autem illustrissimus Dux I. sciverit litem hanc super spolio castri T. pertinentiarum inter fratres de L. & utrumque Ducem V. & Q. in Camera Imperiali agitari, tam est certum, ut sine rubore negari non possit. Quis enim credat ipsum ignorasse tam nobile spolium in sua
vicinia commissum? Vicini † enim praesumun- 107
tur scire facta vicinorum, Bald. in cap. 1. §. si res, de pace tenend. Felin. in cap. cum nostram, num. 12. de testib. Quis credat ipsum ignorasse, quod notum fuit omnibus? Quis credat ipsum ignorasse, quod sciverunt officiales ipsius? Quis credat ipsum ignorasse, quod in Comitiis Imperialibus anno 1594. Ratisbonae habitis ea de re tractatum fuit? Quis credat ipsum ignorasse, qui non tantùm familiariter egit cum spoliatoribus, sed etiam in ipso castro spoliato lite adhuc pendente fuit? & ejusmodi alia sunt infinita, ex quibus intelligi potest illustrissimum Ducem I. haec omnia non tantùm scivisse, sed partem etiam ipsorum tractasse, ut locum habeat
illa regula, quòd † quando praesumptio igno- 108
rantiae cessat, tum praesumptio fit scientiae, Socin. regul. 72. fallent. 3. Alciat. de praesumpt. regul. 3. praesumpt. 16. Menoch. de arbitrar. judic.

defensor, §. qui interrogatus, verb. summatim. ff. de interrogat. action. nec † facilè debet restitutio cõcedi, nisi summa id postulante æquitate, qua cessante etiam ipsa restitutio cessare & denegari debet, *l. 1. in princ. l. quid si minor, §. non semper. ff. de minor. l. nec utilem, ff. ex quib. cauf. major. Alex. conf. 71. n. 2. in fi. vol. 1. Riminald. conf. 266. n. 15. vol. 2. Socin. jun. conf. 128. n. 266. vol. 1. Bursat. conf. 429. n. 24. vol 2.* Tantum autem abest in casu proposito, ut æquitas aliqua subsit, quæ restitutionem concedi suadeat, ut potius si concedatur futura sit iniquissima, siquidem eam petens de lucro captando, is verò contra quem petitur de damno
93 vitando certat, quo † casu restitutionem in integrum in lucrum cum jactura aliena non indulgeri docent Bart. *in l. sciendum, ff. ex quib. cauf. maj. & in l. .. q. 1. C. de annal. except* Jas. *in l. 3. §. Labeo, n. 13. ff. de acq. vel amit poss.* Angel. *in §. si quis agens, n. 12. vers. advertas tamen, Inst. de act.* Panorm. *in cap. constitutus, de restitut. in integr.* quod consulendo etiam tenuerunt Dec. *conf. 261. col. pen. vers. postremo conclusioni supra factæ,* Alexand. *conf. 7. in fine, vol 7.* Curt. jun. *conf 120. num. 11.* Fulgos. *conf. 61. col. 3.*

94 Cæterùm regula est, quòd † sententia lata, quæ in rem judicatam transivit, in omnibus & contra omnes executioni mandanda sit, nisi expressè reperiatur prohibitum, secundũ Petrum Duen. *regul. 275. in princ.*

Etsi verò regulariter etiam tradatur, tertium cõtradictorem admitti ad impediendam executionem sententiæ, ut respondit Myns. *resp. 6. n. 56.* quod idem in casu proposito dicendum videbatur, quippe cùm illustrissimus Dux I. in lite nunquam fuerit, sed sit prorsus tertius, multa tamen sunt, ex quibus evincitur Celsitudinem ipsius executionem demandatam & in ipsum renovatam impedire non posse.

Primùm enim versamur hic in eo casu, quo res petita possessa fuit ab eo, contra quem actio est instituta, & super qua processit non cognitio tantùm causæ, sed etiam sententia ipsa, adjudicata nimirum actori possessione, quo demum facto tertius sese executioni opponit.

95 At verò quando † executio fit super re, super qua cognitio præcessit, & sententia est lata, ipsa non impeditur à tertio se opponente, si tertio illi cautio præstetur de indemnitate sive restituendo, si tertium postea obtinere contingat, quam cautionem animadvertimus fratres de L. in eum eventum, si ea opus esse judex existimaverit, obtulisse. Atq; hoc pro regula posuit Diaz. *regul. 266.* & post ipsum Duen. *regul. 274.* uterque eam probans per textum *in l. a quo, & l. seq. ff. de rei vindicat. & in l. cum idem, ff. de petit. hered.* & per illos textus ita conclusit Bartol. *in d. l. a Divo Pio, §. si super rebus, num. 2.* & *ibidem* Jas. *num. 17* Alexand. *num. 24.* & Herculan. *num. 32.* quam eandem sententiam amplexus est Innoc. *in c. veniens, de testibus* quem allegat & sequitur ibidem Myns. *n. 9. & d. resp. 6. n. 57. & cent. 3. obs. 73.* & post ipsos Andr. Gail *lib. 1. obs. pract. 70. n. 21.* ubi dicit, diligenter in praxi observandum esse, quòd tertius non possit impedire executionem, quando illa fieri debet super eadem re, super qua sententia lata est, sed quod tunc tertio opponenti se executioni cavebitur de indemnitate.

Quamvis cautione istiusmodi in proposito casu opus non sit, & nihilominus executio facienda non obstante oppositione illustrissimi Ducis I. tanquam tertii, cùm Celsitudini ipsius optimè cognitum fuerit inter fratres de L. & illustrissimos Duces Brunsuicenses, Dn. V. & Dn. Q. de possessione castri T. & pertinentiarum controversiam fuisse judiciariam, ut Advocatus fratrum eleganter & solidè deduxit in suis Conclusionibus, & abundè comprobavit. Jure enim traditum est, quòd † si sciat litem agitari, & pro 96
suo interesse non compareat, sed taceat, tum sententia lata executioni sit mandanda etiam sine præstatione ullius cautionis, si tertius iste interveniat post sententiam latam in actu ipso executivo, quod probatur per textum *in cap. quamvis, de re judicat.* atque ita communiter tenent Canonistæ *in d. cap. veniens, & ibi* cumprimis Anton. de Butr. Panormitan. & Felin. & quòd ita communiter etiam teneant Legistæ testatur Alexand. *in d. §. si super rebus, num. 24.* & comprobat Joan. de Imol. *in l. à sententia, in princ. ff. de appell.* & post illos Duen. *d. regul. 274. vers. limita primò.* & in effectu idem sensit Andr. Gail *d. obs. 70. n. 24. & seq.*

Quinimò etiam sine cautione indemnitatis posse sententiam executioni mandari, si post latam sententiam & in rem judicatam translatam tertius se opponat, indistinctè docet Diaz. *d. reg. 266. in fine.*

Atque eò minus illustrissimus Dux I. tametsi tertius impedire potest executionem, aut petere sibi de indemnitate caveri, quoniam non lata tantùm fuit sententia, cùm executioni se opponere cepit, sed etiam executoriales adversus Ducem Q. decretæ, eidemque insinuatæ, quibus executorialibus Dux Q. parere omninò necesse habuit, & sine dubio, nisi triduo post executoriales insinuatas mortuus fuisset, paruisset, ut perinde habendum sit meritò, ac si paritum esset, ad eum nimirum effectum, ut Dux I. executionem, quæ fuit in ipso procinctu, impedire nec possit nec debeat. Quod † enim 97
proximè futurum est, perinde habetur atque si jam fit, quod multis exemplis declarat Roitius *decis. Lithuan. 1. num. 207. & seq.* & destinatum habetur pro re perfecta, ut ostendit Andr. Gail *lib. 2. observ. pract. 11. num. 2. & sequentibus,* quia potentia actui propinqua pro actu habetur, textus est *in l. qui pœna, §. Divus, ff. de manumission.*

Quemadmodum igitur juris fictione perinde habetur, ac si ipso facto & in naturali veritate executio & restitutio facta fuisset, ita juris fictione illustrissimus Dux I. pro eo habendus est, qui fratres de L. de novo spoliaverit, atque adeò in casu tam notorio meritò judex officium suum interponendi, & ab executione incipiendi potestatem habet.

Nec juvare se potest illustrissimus Dux I. ex eo, quòd vacantem possessionem apprehenderit. Nam vacantem factam fuisse morte Ducis Q. negatur, non tantùm ob id, quod dictum est, fictione juris fratres de L. pro restitutis in possessionem, qua dejecti erant, habendos esse, atq; adeò

adeò possessionem nunquam vacasse, sed etiam quòd fratres de L. nunquam omnimodam possessionem à se dimiserint. Cùm enim possessio
98 duplex † sit, naturalis una, altera civilis, *l. nemo, C. de acquir. & retinend. possess. Bald. in l. licet, in fine, C. eod. & in l. 1. num. 10. C. unde possidet. Milis in suo repert. in verb possessionis duo, num. 18.* Ripa *in l. 1. num. 28. ff. de acquir. vel amittend. possess.* quam possessionis distributionem communiter approbatam dicunt Curt. jun. *cons. 213. num. 16. in fine, vol. 3.* Villalob. *in thes. commun. opin. lit. P. num. 88.*
99 ut † maximè naturalis per spolium commissum cui auferatur, civilis tamen possessio animo nihilominus retinetur, *per d. l. 3. §. in amittenda, ff. de acquirend. vel amittend. possess. Bald. in l. penult. colum. 2. vers. modo quaro, C. si a non compet. judice, Curt. jun. cons. 53. num. 14. volum. 1. Everhard. cons. 175. num. 8. Wesembec. cons. 60. num. 20.* atque hanc civilem possessionem non amitti, tametsi alius naturalem sive corporalem possessionem ingressus fuerit, egregiè deducit Socin. *cons. 47. col.*
100 *penult. vers. postremo, vol. 1.* Atqui non † est vacua possessio rei, quæ quoquomodo ab alio possidetur, sive possideatur naturaliter tantùm, sive civiliter tantùm, *argum. l. 2. §. si vacuam, ff. de action. empti, ubi Bartol. Angel. & alii, & in l. in conventionalibus, ff. de verb. oblig. Ruin. cons.* 141. *col. 3. in princ. vol. 1. quos allegat Roland. à Valle cons. 53. nu. 10. vol. 1.*

Quam ob causam etiam fratribus de L. objici non potest, quòd nonnulli censuerunt, tum demum quidem per tertium non impediri executionem cautione ipsi præstita, si victus possideat: at secus esse, si tertius ille se opponens possideret, sicuti in proposito illustrissimus Dux I. in possessione est & reperitur, quia hoc casu tertius esset audiendus, & impediret executionem, quomodo distinxit Imol. *in d. l. a sententia, in princip. colum. 5.* quem sequitur Alexand. *in d. §. si super rebus, num. 26. vers. tamen potestis,* pro cujus distinctionis confirmatione Duen. *d. regul. 274. in fine,* adducit textum *in d. l. is à quo,* & ea quæ habentur *in d. cap. cum super, & in d. §. si super rebus, & in l. ob maritorum, C. ne uxor pro marito, & in d. l final. C. si per vim vel alio modo.* Nam & autoritates illæ & jura illa in aliis terminis loquuntur, quàm in terminis possessorii judicii, præsertim recuperandæ, in quibus hic versamur; deinde se ipsos interpretantur de eo tertio, qui rem possedisset ante sententiam latam, & à victo causam non habente, atque si ipse possideat non vitiosè, etiamsi fortasse titulum aliquem suæ possessionis alleget, & præterea possideat pacificè, quæ omnes qualitates in casu pro-
101 posito desunt. Possessori † enim nullum jus tribuitur ex possessione injusta seu violenta, *Rol. à Valle cons. 13. num. 48. vol. 3. Nicol Everhard. cons. 175. nu. 14.* nec est possessio injusta seu vitiosa ullius considerationis, ut notat Bartol. *in l. filiam fratribus, ff. ad Senatuscons. Trebell.* quem allegat
102 Tiber. Decian. *cons. 17. num. 18 vol. 4.* & † possessio, ad hoc ut relevet, sive effectum aliquem operetur, debet esse pacifica, ut omnes tradunt *in l. si quis ad se fundum, C. ad leg. Jul. de vi publ. & in d. § nihil commune.* Non autem dicitur is pacificè possedisse, cui statim habita possessione de ea controversia mota est, ut in proposito factū est, *per gl. in c. commissa, verb. pacificam, de elect. in 6. Socin. cons. 76. n. 4. vol. 1.*

Secundò, juris est expediti, quòd † quando 103
sententia lata æquè nocet tertio possessori, sicuti ipsi Reo principali, contra quem fuit lata, tum is tertius non possit impedire sententiæ latæ executionem, ut notat Didac. Couvarr. *d. c. 16.* Nocere † autem solet sententia tertio, vel ex na- 104
tura ipsiusmet causæ, vel ob scientiam, quam de causæ tractatione tertius iste habet, vel ex vitio & fraude, sicuti eruditè considerat & distinguit Couvar. *pract. quæst. c. 15. n. 1. vers. nocet equidem, & n. 7.*

Atqui † natura causæ sive actionis institu- 105
tæ super spolio ejusmodi est, ut res transeat cum suo vitio etiam in singularem successorem, quippè quod sit reale, secundum ea quæ pulchrè deducit Francisc. Marc. *decis. Gratianopol. 76. num. 2. per cap. sæpè, de restitut. spoliat.* & quòd vitium spolii sive violentiæ sit reale probatur autoritate glossæ & Doctorum *in l. vitia, C. de acquir. vel retinend. possess.* Angel. Aretin. *in §. furtivæ, Institut. de usucap.* Balb. *in tract. præscript. part. 2. partis 3 princip. quæst.* 12. *num. 3.* Gomez. *in §. sed ista, num. 40. Institut. de action.* Menoch. *in tract. de recuper. possess. remed. 15. num. 77.* Nam † vitia 106
realia transeunt etiam in successorem singularem, *l. vitia, C. de acquir. & retinend. possess. l. apud, §. de autoris, ff. de doli except. Wesembec. cons. 2. nu. 92.* nec juvat successorem singularem quod autori non prodest, *Bursat. cons. 66. in fine, volum. 1* quò pertinet quod vulgò dicitur, ac ne, singularem quidem successorem melioris esse debere conditionis, quàm fuit ejus antecessor, sed eodem omninò jure ipsum uti debere, *textus est in l. aliud est vendere, §. final. & ibi Doctores ff. de regul. jur. l. si a te, §. final. & l. si mater, §. Julianus, ff. de except. rei judic. Capit. decis. Neapolit. 1. num. 3. Cravet. cons. 370. nu. 3. vol. 3.*

Quod autem illustrissimus Dux I. sciverit litem hanc super spolio castri T. pertinentiarum inter fratres de L. & utrumque Ducem V. & Q. in Camera Imperiali agitari, tam est certum, ut sine rubore negari non possit. Quis enim credat ipsum ignorasse tam nobile spolium in sua vicinia commissum? Vicini † enim præsumun- 107
tur scire facta vicinorum, *Bald. in cap. 1. §. si res, de pace tenend. Felin. in cap. cum nostram, num. 12. de testib.* Quis credat ipsum ignorasse, quod notum fuit omnibus? Quis credat ipsum ignorasse, quod sciverunt officiales ipsius? Quis credat ipsum ignorasse, quod in Comitiis Imperialibus anno 1594. Ratisbonæ habitis ea de re tractatum fuit? Quis credat ipsum ignorasse, qui non tantùm familiariter egit cum spoliatoribus, sed etiam in ipso castro spoliato lite adhuc pendente fuit? & ejusmodi alia sunt infinita, ex quibus intelligi potest illustrissimum Ducem I. hæc omnia non tantùm scivisse, sed partem etiam ipsorum tractasse, ut locum habeat illa regula, quòd † quando præsumptio igno- 108
rantiæ cessat, tum præsumptio sit scientiæ, *Socin. regul. 72. fallent. 3. Alciat. de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 16. Menoch. de arbitrar. judic.*

*quæst. lib. 2. casu 186. & conſ. 73. num. 17. volum.*1. *Mandoſ. in addit. ad Roman. conſ. 481. num.*10. *Mandell. conſ.*18 *nu.5. Benintend. deciſ. Bonon. 71. n.6. & ſeq.*

Quæ omnia egregiè confirmantur per ea quæ deduxit Antonius de Matthæis *in tract. regulæ, ſpoliatus ante omnia reſtituendus, ampliat. 20.* ubi dicit, haud minus executionem fieri contra ſingularem ſucceſſorem in re & in vitium violenti ſive ſpoliantis, addens hoc vitium verificari, ſi in loco ſive oppido illo violenta expulſio eſſet, ſicuti eſt hoc in noſtro caſu notoria, autoritate Abbatis *conſ.*100.*vol.*1.& Capit.*deciſ. Neapol.69. nu. 33.* itemq; verificatur, ſi ſucceſſor expellentis ſive ſpoliantis eſſet, prout eſt in hoc noſtro caſu, vel conſanguineus, vel affinis, qui à communiter accidentibus talia ſciunt, aut aliter ex conjecturis, cujuſmodi nonnullæ enumeratæ ſunt, & plures in actis ſunt deductæ, ſcientia appareret, ut dicit Panorm. *in d. c. ſæpè, nu. 14. & ibidem* dicit Innocentius hoc idem eſſe, quamvis res tranſiret per mille manus, & quamvis hoc jure Canonico inductum eſſe videatur, id tamen in foro etiam civili hoc caſu obſervandum eſſe, quoniam agatur cauſa peccati *in d. c. ſæpè volunt, Ant. de Butr. n. 7. & Panorm n. 4.*

Hiſce accedunt, quæ in eandem fermè ſententiam in terminis multò fortioribus, nimirum in interdicto retinendæ poſſeſſionis, quod tam favorabile & privilegiatum non eſt, prout eſt interdictum recuperandę poſſeſſionis ſcripſit Ant. Capit. *deciſ. Neapol.*1. autoritate Joannis Fabri *in §. retinendæ, col. 14. verſ. ſed an heres, Inſtit. de interdict.* qui vult, quòd per ſententiam ſuper uti poſſidetis latam, contra prædeceſſorem compeſcatur heres ejus turbans victorem, ſaltem per actionem judicati, & addit *ibi* Capitius pro confirmatione ſententiæ Joan. Fabri hanc rationem,
109 quòd † omnia interdicta ſint in rem ſcripta, *text. eſt in l. 1. §. pen. ff. de interdict.* quam ob rationem eorum jura ſequantur quemlibet, itemq; etiam hanc rationem ſubdit, quòd non debeat eſſe melioris conditionis ſucceſſor etiam particularis autore ſuo, & adducit ibi gloſſam *in l. ſi duo, in princ. ff. uti poſſidet.* quæ vult, quòd ſi is, qui vi, clàm aut precariò à me poſſidebat, transferat ex cauſa venditionis in alium rem illam, ſicuti ego poteram contra autorem agere, ita & contra ſucceſſorem, quoniam poſſeſſio tranſit cum ſua cauſa, ſuisq; vitiis & qualitatibus, quã gloſſam ſequuntur Bart. & Angel. *ibidem*, & tradit idem Bart. *in l. 1. §. ſi tibi fundum. ff. de itinere actuq; privat.* Cyn. *in l. 1. quæſt. 8. C. uti poſſidet.* Joan. Faber *in d. §. retinendæ col. 5.*

Tertiò, eò verò minus per illuſtriſſimum Ducem I. executioni decretæ, & contra ipſius Celſitudinem renovatæ quidquã opponi poteſt, quòd non contentus ſucceſſiſſe in vitiũ illud reale ſpolii, præterea illud egit, ut judicio adhuc ſuper ſpolio commiſſo pendente à ſpoliante poſſeſſionem rei ſpoliatæ nactus ſit, quod in concluſionibus ex parte fratrum de L. productis accuratè ſatis probatum & demonſtratum eſt, cui probationi eò magis fides eſt adhibenda, quòd & plures cõcurrant, & in puncto executionis, in quo qualiſcunq; etiam ſemiplena probatio ſufficit, verſemur, & fratres de L. ſe ad probationem ejus ulteriorem, ſi forte ea viſa fuerit neceſſaria offerunt, & ex tractatibus C. habitis, & præſertim Ducum M. querelis de occupata ditione Ducis Q. ante mortem ipſius, quam occupationem tantum abeſt ut neget Dux I. ut etiam ipſam & in literis ſuis, & per Conſiliarios ſuos juſtificare conetur, apparet, ut ne quid de rei notorietate, quam vel allegare ſaltem ſufficit, dicatur. At juris eſt indubitati, quòd † ſi tertius acquirat poſſeſſionem rei 110
litigioſæ pendente judicio, contra tertium illum fiat executio, etiamſi res nullo alio vitio, quàm litigioſi eſſet affecta, atque adeò id multò magis locum habeat, ſi res vitio duplici, nimirum & ſpolii & litigioſi affecta ſit. Ita docent Bald. *in l. executorem, num. 22. ff. de execut. rei judic.* Contard. *in d. l. unica, quæſt. 24. num. 14. & ſeq.* Caſſador. *ſub tit. de cauſ. poſſeſ. & propriet. deciſ. 9. num. 5.* & conſulendo ſecuti ſunt Ruin. *conſ. 34. num. 12. vol. 5.* Bero. *conſ. 155. n. 40. & ſeq. vol.*1. & Doctores hoc cõmuniter velle, quòd executio ſententiæ fieri poſſit contra eum, in quem tranſlatio ejus quod litigioſum eſt, facta eſt, affirmat Benintend. *deciſ. Bonon. 48. nu. 20.* Qua ratione fit, ut is, qui rem litigioſam emit, eamque deinde poſſidet, non poſſit impedire executionem ſententiæ ſuper re iſta latæ, Bartol. *in l. final. C. de litig. & in d. l. creditores, nu 23. verſ. ſecundo caſu, C. de pignorib.* cujus doctrinam declarat Menoch. *in tract. de adipiſcend. poſſeſ. remed. 5. num. 137.* quo loco poſt Bartolum & alios ſcripſit, quòd ſi ex pacto contrahentium jus reale tranſlatum ſit, prout in caſu propoſito factum eſt, is qui obtinuit executionẽ conſequi poſſit contra ſingularem ſucceſſorem illius, qui jus dominii tranſtulit, & ejuſdem opinionis eſt Joſeph. Ludov. *deciſ. Peruſ. 26. n. 9.* poſt Couvar. *d. c. 15. n. 6. & 7.* & quòd hoc etiam procedat in judicio poſſeſſorio, ut nimirum ſententiæ in eo latæ executio fiat contra tertium poſſeſſorem, qui ſucceſſit in re litigioſa, cùm præſertim is non appellavit à ſententia deinde lata contra autorem ſuum decidit Fr. Marc *d. deciſ. 76. n. 2. & ſeq.* quod probatur per gloſſam notabilẽ *in d. l. ſi duo*, quam ſequuntur Cynus, Bartolus, & Joan. Faber relati à Capit. *d deciſ. 1. n. 4. & ſeq.*

Cujus doctrinæ & traditionis ratio manifeſta eſt, quòd hic ſuccedens in re litigioſa ſuſtinet omnimodam perſonam ejus, cujus loco ſucceſſit, & res eo vitio affecta tranſit cum ſuo onere, vel ut loquitur Capit. *d. deciſ. 1. nu. 5.* cum ſua cauſa, ſuiſque vitiis & qualitatibus; cui conſequens eſt, ut quemadmodũ lata ſententia contra ipſum principalem, ſi ipſe poſſideret, exequenda eſſet, pari modo illa ſit exequenda contra huncipſum ſucceſſorem, idque vel maximè locum habet, quando ſubeſt præſumptio alienantem dolo malo poſſidere deſiiſſe, juxta deducta à Guid. Pap. *deciſ. 81.* qui dolus eo ipſo arguitur, ſi res, ut in caſu noſtro factum eſt, lite ſive judicio pendente alienetur, per doctrinam Bartoli *in l. qui petitorio, in fine, ff. de rei vindicat.* Jaſ. *in l. quod te, notab. 3. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. & in §. omnium autem, num. 78. & ſeq. Inſtit. de act.* quippe quod rem litigioſam alienari ſit prohibitum, *tot. tit. ff. & C. de litig.* ubi autem † quid committitur, quod 111
ſit de genere prohibitorũ, dolum exinde probari

textus

textus est *in l. si non convicii, C. de injur. l. 1. C. ad leg. Cornel. de sicar. c. 1. de præsumpt.* Ferrat. *cautel. 5. nu. 3.* Alciat. *de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 16* & ait Cravet. *cons. 142. nu. 12.* argui dolum in contrahente contra juris prohibitionem, & ante ipsum Angel. Aretin. *in §. præterea nu. 30. Instit. de action.* inter cetera dicit, quòd ex qualitate facti dolus præsumatur, atq; ex consanguinitate conjecturam etiam istiusmodi sumi respondit Decian. *cons. 109. nu. 57. vers. prima, vol. 2.* & consuluit Menoch. *cons. 226. nu. 89. vol. 3.* quòd vendens vel donans personæ conjunctę præsumatur id fecisse ut fraudaret eū, qui jus habet. Et in terminis, quòd
112 † jus exequendi trāseat etiam in successorem singularem, qui habet jus ab eo, contra quem principaliter fuit ortum, idq; posteaquam sententia erat lata tradunt Bart. *in d. l. creditores, n. 23. & seq.* & *ibidem* Bald. *n. 9. & seq.* idemq; tenet Zas. *in l. ex contractu, ff. de re jud.* & post hos omnes Fichard. *cons. 48. nu. 10. vol. 1.* & pluribus confirmat *pract. Ferrar. in d. verb. tenet, n. 5.*

113 Similiter † si fiat cessio lite pendente, prout in proposito factum esse à fratribus de L. satis probatum est, contra eum cui cessio ista facta est executionem committi scribit Afflict. *decis. Neapol. 331. & 354. in fine, & 396. nu. 22.* & *ibi* Ursillus *in addit.* qui uterq; dicit hoc etiam procedere eo casu, si in possessorio duntaxat judicio agatur, ubi de possessionis maximè nō vacantis executione solùm ageretur, vel tertius causam agi scivisset, quod idem tradit Francisc. Marc. *decis. 78.*
114 *parte* 1. Cessionarius † enim utitur jure cedentis, *l. emptor, ubi Bald. notab. 1. C. de hered. vel act. vendit. & in l. per diversas, quæst. 18. C. de mandat. Jas. in l. si emancipati, num. 13. usq; ad nu. 25. C. de*
115 *collat.* Wesenbec. *cons. 2. nu. 58.* ideoq; † cessio nihil operatur nisi constet de jure cedentis, *Dec. cons. 321. col. fin. versic non obstat cessio illa, & consil. 360. num. 5. in fine, & cons. 394 num. 11. Curt. jun. cons. 142. num 8. Roland. à Valle cons. 82. num. 11. & seq. vol. 2.* ex quo illud est, quod dicitur, exce-
116 ptionem † quę nocet autori, nocere etiam cessionario, *l. apud Celsum. §. de autoris, ff. de doli mali except. Castrens. cons. 287. nu 3. vers. non ergo, vol 1. Socin. cons. 11. col. 1. & cons. 13. n. 5. vol 3. Cephal. cons. 272. n. 3. vol. 2.* Quò facit quod dicitur, neminem
117 † in alium plus juris transferre posse, quàm ipse habeat, *l. nemo plus, ff. de reg. jur. l. traditio ff. de acquir. domin.* & quod cedens plus juris non transferat in cessionarium quàm ipse habet, consuluit Socin. *cons. 97. nu. 69. vol. 2.* quam ob causam cùm illustrissimus Dux Q. possessionem, de qua inter Celsitudinem ipsius & fratres de L. fuit controversia, vitiosè acquisiverit, eandem utiq; cum eodem vitio in illustrissimum Ducem I. transtulisse dicendus est, per ea quæ respondit Cephal. *consil. 272. n. 51. vol. 2.*

118 Licet † autem judicio possessorio actum sit, & quæstio mota super possessorio non faciat rem ipsam litigiosam respectu petitorii, ut tenēt glossa & communiter Canonistæ *in d. c. 1. de confirm. util. vel inutil.* & gloss. *in c. final. 11. qu. 1.* certum tamen est quæstionem motam in possessorio possessionem ipsam reddere litigiosam, ut concludunt Panormitan. & communiter scribentes *in d. c. 1.* Cephal. *cons. 718. nu. 26. vol. 5.* siquidem de possessione ipsa lis fuit & controversia, ac proinde possessio ipsa fuit litigiosa, cujusmodi possessio litigiosa tam est lite pendente alienari prohibita, quàm prohibitum est, rem ipsam alienari, ut idem Panormit. & ceteri probant *in d. c. 1.* & disertè etiam docet Bartol. *in l. 1. ff. de litigios.* ut non minus possessor sit malæ fidei qui possessionem litigiosam accepit, atq; malæ fidei possessor est is, qui rem ipsam litigiosam accepit, per ea quæ tradit gloss. *in d. l. 1. ff. de litigios.* & sequitur Curt. jun. *cons. 165. n. 5. & seq. vol. 2.*

Quartò, eo verò magis sententia contra Ducē Q. lata adversus Ducem I. exequenda est, quòd Dux I. ex ratificatione spolii à Duce Q. commissi pro eo habēdus est, ut qui ipse spolium commiserit, & de eo in judicio conventus fuerit. Spoliare
† enim dicitur, qui spolium, tametsi ab ipso non 119
commissum, habet ratum, textus est *in l. 1. §. dejecisse, ff. de vi & vi armat.* Jas. *in l. civitas, n. 3. ff. de reb. credit. si cert. petat.* Paris. *cons. 21. num 32. vol. 4.* Jas. *cons. 139 col. 2. vol. 4.*

Juris autem est indubitati, quòd non tantùm spolians & invasor ipse, sed etiam † tertius à spoli- 120
ante causam habens, ipsumq; spolium ratificans cōveniri possit judicio recuperandę possessionis, maximè si tertius ille possideat & reperiatur habere rē spoliatā, idemq; ad restitutionē omnium teneatur, textus est *in d. c. sæpe*, & pluribus id persequuntur Bald. *cons. 190. vol. 2* Jas. Socin. & alii *in l. rem quæ nobis, ff. de acqu. vel amitt. possess.* Angel. *in §. quadrupli, Instit. de action.* quos ad hoc allegat & sequitur Modest. Pistor. *cons. 40. n. 86. vol. 1.* & in terminis ita consuluit Tib. Decian. *cons. 47. nu. 13. & seq. vol. 5.* allegans Castrensem *cons. 272.* & Baldum *cons. 309 vol. 3* & dicens, quòd quando quis est particeps delicti, contra illum detur interdictum unde vi, & omnia remedia possessoria, quia † licet interdicta sint personalia, & non 121
dentur nisi contra expellentem, tamē sint in rēm scripta, & dentur præsertim contra eum, qui fuit particeps spoliationis, imò etsi non fuisset particeps spoliationis, aut eam ratam non habuisset, nec consensisset spoliationi, adhuc tamen contra singularem successorem dari interdicta possessoria probat ibidem Decianus *per c. quia. C. de judic. & c. bone, de appellat.* & glossam *in d. c. sæpe.* quò etiam faciunt tradita à Jos. Ludovico *decis. Lucan. 34 per discursum* quinimò † judicium recuperan- 122
dę possessionis dari contra singularem etiam successorem, quando is causam ab autore vitioso habuisset, licet ipse successor haberet titulū & esset in bona fide, docet Socin. *in d. l. rem quæ nobis, nu. 12.* quem *ibidem* sequitur Alciat. *n. 8.* & præcipuè quando vitiū est reale, quo ipsa res est affecta violētia expulsiva vel compulsiva, cujusmodi vicium est in casu proposito quod firmat Socin. *d. nu. 12. vers. aliquando & tertio.* & *ibid.* Ang. Aret. *col. fin. versic. ego miror.* Corn. *cons. 18 n 11. & cons. 62. n. 10. vol 1.* Et in genere traditū est, quòd † spoliatus et- 123
iam cōtra bonæ fidei possessorem & titulo possidētem sit restituendus, *Innoc. in d. c. sæpè & ibidem Panorm. idem Panorm. in c. ad sedem, nu. 26. de restitut. spoliat. & in c. si diligenti. col. 4. de præscript. Bart. in l. si coloni, n. 2. C. de agric. & censit. Roman. in d. l. rem quæ nobis, & ibid. Jas. n. 19.* quam communem esse Doctorum sententiam attestatur Socin.

 cons.

conf. 89. in fine, vol. 1. & de magis communi referunt Alexand. *conf. 91 num. 6. vol. 5.* Dec. *conf. 252. col. 2.* Rol. à Valle *conf. 6. num. 40. vol. 3.* Vivius *in commun. opin. in verb. spoliatus sua possessione, vers. remedium, c. reintegranda,* & ab ea in consulendo & judicando non esse recedendum monet Socin. jun. *conf. 34. nu. 12. vol. 3.* prout etiam ita judicatum fuisse in Consilio Neapolitano testis est Afflict. *decis. 361. num. 33.* & in Rota Romana itidem secundum eam pronunciatum esse testatum facit Cassador. *decis. 7. sub tit. de restitut. spoliat.* & quòd ita sepenumerò in judiciis viderit judicari refert Alex. *in d. l. rem quæ nobis, n. 8.*

Tantò verò est hoc spolium odiosius, eodemque strictius tenetur in hoc puncto executionis illustrissimus Dux I. quoniam lite pendente factum est, *per Clement. 2. ubi gloss. de appellat.* &
124 † spolium lite pendente factum gravius esse eo, quod factum est extra judicium, tradunt Ripa *in d. §. nihil commune, nu. 68.* & *ibid.* Jas. *num. 131.* Dec. *conf. 220. num. 3.* Menoch. *in tract. de recuperand. possess. remed. 1. nu. 337. & remed. 17. num. 28. & 30.* ubi ex hoc dicit adversus spoliatum lite pendente non objici exceptionem spoliationis alius ab ipso commissæ, & gravius est ejusmodi spolium lite pendente factum, quia offendit & jus, & judicium, & partem, *c. cordi in fine, de appellat. in 6.* idemq; tenuerunt Domini de Rota *decis. 25.* addentes, quòd talis spolians post litem motam dicatur malæ fidei, dolosus & temerarius, & contemptor juris & mundi, adeò ut etiamsi sine violentia lite pendente occupasset, nihilominus æquiparetur violento invasori, ut probat Tib. Dec. *d. conf. 47. n. 7. & seq.*

Cùm itaq; notorium sit in casu proposito spolium factum esse, quod ipsum declaratum est satis sententia adversus Ducem Q. lata, siquidem
125 † sententia in judicio lata notorium inducit, *l. emptorem, ff. de act. empt. Bartol. in l. si ut fustium, C. de his qui notant. infam. Bald in l. ea quidem, col. 3. C. de accusat. Menoch. d. remed. 1. nu. 233. Cephal. conf. 57. n. 34. vol 1.* & præterea probatum sit, illustrissimum Ducem I. sese hujus spolii multis modis participem fecisse, idemq; re ipsa ratificasse, si non verbis, attamen re ipsa & facto ipso, quibus
126 † modis ratificationem induci multis probant Decian. *conf. 6. nu 62. & conf. 23. n. 79. vol. 1.* Bursat. *conf. 33. nu. 24. vol 1.* Menoch. *conf 92. nu 64. vol. 1. & conf. 381. nu. 19. vol. 4.* quemadmodum & is dicitur actum ratificare, qui ex actu illo lucrum habet, quod probat Menoch. *conf. 98 nu. 42. vol. 1.* quæ ratificatio etiam ex præsumpta, nedum certa scientia, quæ utraq; in casu proposito subest, probatur, ut per multa deducunt Roland. à Valle *conf. 4. vol. 1.* Cephal. *conf. 33. num. 19. vol 1.* Bursat. *conf. 118. num 11. vol. 1.* ubi *nu. 12.* subdit sufficere quod in genere constet de scientia, utiq; nullum aliud hic est officium judicis, quàm ut executivè procedat, atq; executionem sententiæ latæ de-
127 mandatam confirmet. In his enim quæ † ex sententia lata, quæ in rem judicatam transivit, notoria sunt, causæ cognitione ulteriori opus nō est, secundum Joseph. Ludovic. *decis. Perus 67. nu. 20.* adeò ut ne Citatio quidem sit necessaria, si notorium sit tale, quale est in casu proposito, ut pars præsens id sine calumnia inficiari nō possit, juxta doctrinam Panormitani *in c. ad nostram, el 3. de jurejurand* Paris. *conf. 1. n. 34. & seq. vol 1.* Dec. *conf. 544.* Felin. *in c. 1. nu. 9.* & *ibi* ceteri Doctores communiter *de judic.* sed protinus ab executione initium fieri debet & potest, per text. *in c. de manifesta, & in c. manifesta 2. q. 1. & in c. evidentia, de accusat. & in d. l. ea quidem, C. de accusat.* Innoc. Franc. & alios *in d. c. ad nostram, & in clement. pastoralis, de re judicat.*

Quintò, hisce omnibus accedit, quod in Camera Imperiali eo ipso quòd executoriales contra Ducem Q. decretæ, & postea contra Ducem I. & quidem cum interposito decreto, ut expressè in executorialibus novis asseritur, renovatæ sunt, definitum est, quòd jure ita cautum, atq; in Camera Imperiali usu receptum sit, ut sententia contra spoliatorem lata, si ipsa in rem judicatam transivit, executioni mandanda sit, etiam adversus tertium, qui in rem ejusmodi spolii & litigiosi vitio affectam successit, tametsi sententia condemnatus alium heredem habeat, & tertius ille condemnati heres non sit, ut jam de jure executionis faciendæ contra tertium in ejusmodi casu quæstio amplius non sit. Ejusmodi enim processus citationum, mandatorum, executorialium & similes non nisi cognitione prævia decerni solēt, non quidem ut in decernendis illis cognoscatur de facto, sed de jure, id est, ut cognoscatur an præsupposita facti narrati veritate, ex facto illo jus sumatur, & ad ejusmodi narrata processus petiti jure decerni possint aut debeant, ut cum de jure exequendi contra Ducem I. jam tum, cùm renovatio executorialium petita fuit, decretum fuerit, omnis hæc consultatio in eo versetur, non an eo casu renovatio executorialium de jure fieri potuerit, & an ob defectum juris executoriales renovatæ cassandæ sint, sed an narrata supplicationis, ad quæ renovatio decreta fuit, vera sint.

Narrata autem supplicationis hæc sunt: Daß illustrissimus Dux I. durante morbo Ducis Q. & post ipsius mortem, sich aller dessen hinderlassener Land vnd Leuten vnderzogen / dieselbige loben vnd schweren / vnnd neben allem was auff den vnderschiedtlichen Hoffhaltungen vnd Häusern an mobilien / bahrschafft vnd vorrath vorhanden / darunder auch in sonderheit jhr der Kläger eingewandter Protestation ohnerachtet / daß in der Vrtheyl angezogene Hauß T. vnnd Flecken N. mit allem vnd jedem seinem L. Haußfrawen mobilien / Hauß vnd Vorrath in S. F. G. gewalt bringen / vnd jhr die L. Vnderthanen / onangesehen S. F. G. nicht allein ab inserirter Vrtheyl / sondern auch darauff erfolgter insinuirter Executorialn von den O. Räthen ausser allem zweiffel gnugsam berichtet / wie ohne das deren ende notorium, Landtkündig / vnd menniglichen bewußt / welcher gestalt sie L. deren gantz wider Rechtlich de facto vnd mit gewalt spoliirt vnd entsetzet worden / huldigen lassen / darab dann offenbar / daß S. F. G. in vicium spoliatorium succediret, vnd dahero wider sie als angemaßten successorn vnnd possessorn rei litigiosæ weniger nicht als wider den verstorbenen Hertzog Q. die eröffnete Vrthail zu exequirn, auch demnach die an Hertzog Q. außgangene vñ insinuirte Executoriales, gegen sein Hertzog I. F. G. zu renoviren sey.

Ex qui-

Ex quibus narratis intelligitur, fratres de L. impetrantes medium fundandæ renovationis executorialium posuisse in his duobus capitibus, nimirum in successione in vitium spolii, & deinde in eo, quod Dux I. esset possessor rei litigiosæ.

Quod auté in vitium spoliatorium successerit, id jure apertum est, quoniam in facto certum est, quòd castrum T. & pagus N. cum pertinentiis, simul ac mobilia vicio spolii fuerint affecta, quæ omnia unà cum ceteris à Duce Q. relictis Ducem I. occupasse negari nõ potest, vitium autem spoliatorium rem ipsam spoliatam afficit, & cùm reale sit, rem ipsam quocunq; perveniat comitatur, adeò ut si ad millesimum deducatur, is in vitium istud succedat, ac proinde tametsi heres universalis non sit, ex eo teneatur, ut suprà juris textibus & Doctorum autoritatibus comprobatum est.

Quòd etiam illustrissimus Dux I. castrum T. & pagum N. cum pertinentiis, sicuti & ipsa mobilia adhuc in possessione sua habeat, tàm est notorium, ut ex parte illustrissimi Ducis I. negari nõ potuerit, quinimò expressè concedatur: quòd verò illa omnia fuerint litigiosa, licet non cõtemplatione juris sive dominii, attamen ratione possessionis, & ipsum est notorium, cui omninò cõsequens est verum etiam esse alterum illud impetratæ renovationis executorialium fundamentum, nimirum illustrissimum Ducem I. possessorem esse rei litigiosæ.

Sive igitur ante sive post mortẽ Ducis Q. Dux I. occupãdo hæc bona in vitium spoliatorium successerit, nihil ad rem, quo ad impediendum effectum executorialium renovatarum, interest: nihil etiam interest cùm vitium spolii sit reale, sive Dux I. Duci Q. successerit, sive non successerit: multò minus interest disputare, aut quidquã relevat, utrùm successor sit universalis an singularis, & utrùm jure suo proprio an hereditario successerit: sed quoad hoc successisse sufficit, & sufficit successisse ipsum in vitium spolii. Nihil etiam interest quomodo, respectu ne juris & dominii rei, an verò respectu possessionis res litigiosa fuerit, sed litigiosam fuisse sufficit, & quod Dux I. rei istius litigiosæ sit possessor.

Et cùm alterutrum ex his duobus fundamẽtis per se solùm suffecerit ad impetrãdas novas executoriales, tùm verò multò fortius stringũt novę istæ executoriales, quòd utrunq; illud fundamẽtum sive medium in casu proposito concurrat, &
128 tàm in facto quàm in jure subsistat. Duo † enim vincula fortius ligant, quàm unum, *auth. cessante, C. de suis legit. hered. auth. itaq;, C. commun. de success. §. sed hodie, Instit. de adopt. l. re conjunctis, ff. de legat. 3. cum similibus.*

Quam ob causam, cùm hæc tàm sint clara, ut clariora esse nequeant, meritò cessare debent cavillationes contra executoriales hasce renovatas oppositæ, argumẽto eorum quæ respondit Bald. *cons. 174. in fine, vol. 2.* & cogitandum, quod monet Pract. Ferrar. *in forma execut. sentent. definit. in verb. sapiens & egregius, nu. 1.* quod per cavillosas personas multa opponantur contra executionem, & dũ creditur, quòd lis finita sit, adhuc duret ejus restauratio prava *contra l. terminato, C. de fruct. & lit. expens. & l. fratris, C. de transact.*

Nam ea, quæ ex parte illustrissimi Ducis I. hisce novis executorialibus opponi animadvertimus, partim ejusmodi sunt, ut altiorem indaginem requirant, partim, ut merita causæ respiciant, partim ut petitorium concernant, partim denique ut vel sint irrelevantia, vel non probata.
At verò † exceptiones altiorem indaginem re- 129
quirentes executionem sententiæ latæ & in rem
judicatam transitæ non impediunt, *Bartol. & a-
lis communiter, in d. l. 4. §. condemnatum, Bald. in
c. cum contingat, nu. 7. de rescript. Alexand. cons. 38.
nu. 8. vol. 5. Panorm. cons. 5. n. 2. vol. 2 Riminald jun.
cons. 48. n. 13. Cephal. cons. 241. nu. 17. vol. 2. & cons.
772. nu. 49. vol. 9.* Ita † & exceptiones causæ meri- 130
ta respicientes non possunt opponi cõtra executionem rei judicatæ, quæ est interpretũ juris traditio *in d. l. a Divo Pio. §. si super rebus,* & *ibi* cumprimis Castrens. *n. 3.* Boss. *in tract. caus. criminal. sub tit. de foro compet. nu 88.* præsertim si sententia sit lata in possessorio, in quo causæ merita non tractari decidit Franc. Vivius *decis. Neapol. 474.
n. 13.* Similiter † exceptiones concernentes peti- 131
torium executionem sententiæ in possessorio latæ non impedire, docet Jas. *in d. § si super rebus, nu. 19.* quo pertinent scripta à Deciano *cons. 41. nu. 10. vol. 3.* quod notatu dignum esse dicit Andr. Gail.
d. observ. 70. nu. 22. Quæ autem † sunt irrelevan- 132
tia, nusquam admittenda sunt, sed rejicienda, quia frustrà fit, quod factum non relevat, *l. hac stipulatio, §. divus, ff. ut legat. nomin caveat. Bero. consil. 25. in fine, vol. 2.* idq; vel maximè in causis executionum, quæ celerem expeditionem desiderãt per tradita ab Andr. Gail. *lib. 1. observ. practic. 113. num. 10. & seq.* Eorum verò quæ dicuntur quidem, sed non probantur, effectus nullus est, tantum abest, ut executionem ullo modo impe-
diant, siquidem † paria sunt non esse, aut esse qui- 133
dem, sed de eo non apparere, probat Andr. Gail. *lib. 1. observ. pract. 105. n. 14.* Cacheran. *decis. Pedemont. 129. n. 9.*

Etsi verò ex suprà deductis per se ipsum appareat, exceptiones ex parte illustrissimi Ducis I. novis hisce executorialibus oppositas istiusmodi esse, ut ad unum vel plura horum capitum referri possint, ut admodum opus non esse videatur in speciali illarum refutatione occupatum esse, tamen ut hæc consultatio sit eò plenior, singulas paucis perstringemus.

Et ad primam quidem respondetur primùm in facto quidem id extra controversiam utrinque esse in confesso, quod illustrissimus Dux I. in judicio principali nunquam, aut etiam in illo nominatus aut citatus fuerit, & quòd sententia totidem verbis in ipsius personam & conceptam lata non sit: atq; id ipsum etiam non latuit Dominos Camerales, cùm per decretum executoriales adversus Ducem I. renovarunt, quandoquidem ex actis inter fratres de L. & utrunq; Ducem V. & Q. in Camera Imperiali ventilatis id fuit notorium, & tamen eo non obstante eo ipso, quòd executorialium renovationem decreverunt Domini Camerales, juri consentaneum esse censuerunt in hujusmodi casu contra non nominatum & non citatum, & contra quem sententia lata non fuit, executoriales decernendas esse, quod ipsum satis est, ut responsione

defungi

defungi possit, siquidem id jus hoc in casu jam definitum est, ut de eo amplius quæri nô debeat, aut certè si de eo quæratur, juris imperitiæ Domini Camerales arguentur, quod ejusmodi jus ad factum, de quo liquidò constabat, accômodaverint, quod ad illud ex malè præconcepta opinione advocatorum Ducis I. accommodare non debuisset, cujus juris scientissimos, doctissimos, sapientissimos & integetrimos Dominos Camerales arguere nefas foret: nec dubium est quin quod semel juris esse censuerunt in decernendis hisce novis executorialibus, id ipsum censituri sint juris esse in iisdem confirmandis, quippe quòd jus unum est atq; idem semper sibiq; simile juribus vulgatis.

Deinde respondetur in jure multos esse casus, in quibus etiam contra tertium, qui nec in lite unquam fuit, nec sententia condemnatus est nec nominatum nec citatum executoriales rectè decernuntur, de quibus casibus hic unus est, quando tertius ille successit in vitium spolii, & pendète lite rei possessionem nactus est, aut certè rei litigiosæ possessor est, quod & ipsum suprà abunde satis demonstratum est, quo valdè conferunt quæ scripsit Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 396. nu. 8. & seq.* allegans Castrensem *in l. certa, C. ut in possess. legat.* dicentem autoritate Cyni, quod si lite pendente Reus transferat possessionem in alterum, sententia postea lata contra Reum mittatur executioni contra possessorem etiam non citatum, & quamvis nonnulli teneant contrarium, pro sententia tamen Cyni & Castrensis est disertus textus *in l. fin. C. de litigios.* quem ad illius confirmationem *ibidem* ad hoc adducit Afflictus, eamq; ob causam jura in contrarium allegata intelligenda sunt, ut loquuntur, ceteris paribus, id est, si causa ullo modo non contingat aut pertineat ad tertium, prout etiam pro contraria sententia allegati Doctores declarant & jura & seipsos.

134 Atq; inde est, quòd † communiter voluerunt omnes sententiam inter alios latam tertio præjudicare, si jus habeat ille tertius cum condemnato per illam sententiam connexum, aut à condemnato causam habeat. Hoc ita voluit expressè gloss. *in c. penult. de rejudic.* & *ibi* omnes, *& in c. dilectus, el 2. de fide instrument. & in c. ad petitionem, in verb. per consequentiam, de purgat. Canon.* & sequuntur Alexand. *in l. final. col. 11. versic. etiam juxta hoc, & col. 14. versic. item fallit, ff. de rejudic.* & Tiber. Decian. *consil. 103. num. 42. vol. 2.*

Et quamvis tertius ille ad causam citatus non sit, sufficit tamen citatum esse illum, de cujus interesse tunc principaliter agebatur, prout in hoc casu sufficiebat citari, qui spolium principaliter commiserat, unde hæc actio spolii nata est. Nam

135 † hoc casu sententia lata contra unum, quem negotium principaliter tangebat, præjudicat etiam aliis tametsi non citatis, quos in necessariam consequentiam tangit secundariò ipsum negotium, juxta doctrinam Angeli *in l. in cognitione, in fine, ff. ad Senatusc. Syllan.* quæ probatur per glossam notabilem *in d. l. de unoquoq., ff. de rejudic.* dicentem, quòd non debeat ad sententiam citari ille, de cujus præjudicio principaliter non agitur, licet secundariò agatur, quam glossam *ibidem* sequuntur Angel. Imol. & ceteri, & ideò dixit Gemin. *in c. 2. C. de pact. in 6.* quòd si ex forma statuti debent ad aliquem actum vocari illi, de quorum præjudicio agitur, id intelligi debeat de illis, quibus directò & principaliter fit præjudicium, non autem secundariò, quem sequitur Salicet. *in c. final. col. 2. de majorit. & obed.*

Quæ citatio Ducis I. eò minus fuit necessaria, quoniam sententiam tametsi præsens impedire non potuisset. Sententia enim † præjudicat non 136 citatis, quando, etsi citati fuissent, non potuissent impedire, quin talis sententia de jure ferretur, etiam contra ipsos, per gloss. & ibi notata *in l. 1. verb. ratam, C. qui admitti,* & notatur *in l. recusare, in princ. ff. ad Senatusc Trebell. & in l. 4. §. illud videamus, ff. de fideicommiss. libert. & in c. cum olim, de rejudicat. Alexand. conf. 2. num. 14. in fine, vol. 1. Dec. consil. 191. n. 8. & consil. 269. nu. 16. Socin. jun. consil. 111. nu. 8. vol 2. Curt. jun. consil. 174. nu. 13. vol. 2. Paris. consil. 101. n. 120. vol. 1.*

Nec mirum in proposito nostro sententiam adversus Ducem Q. latam præjudicare Duci I. & executoriales contra Ducem Q. decretas per aliud insecutum decretum contra Ducem I. renovatas esse, cùm utrobiq; executorialium & decernendarum & renovandarum ratio sit eadem, nimirum spolium. Ubi † enim eadem est ratio, 137 ibi idem jus esse debet, *vulg. l. de precio, ff. de public. in rem act.* & † in specie quòd res inter alios 138 actæ noceant etiam tertiis, si in his eadem sit ratio, text. est *in l. illud, ff. ad leg. Aquil.* & tradit Ægid. Manoless. *in addit. ad Bertachin. in verb. res inter alios acta*, & post hunc Cephal. *consil. 176. num. 31.*

Et præterea regula illa, quòd res inter alios acta aliis nocere & præjudicare non possit, alio modo declaratur ab Octav. Cacher. *decis. Pedem. 38. nu 6.* ita ut intelligenda sit, quoad plenum & irreparabile, secus quo ad semiplenum præjudicium, *per l. 2. & ibi glo. in verb. præjudicari, C. quib. res judic. non noce. & gloss. in l. si duo, in verb. habiturum, ff. de jurejur. Alexand. in d. l. sæpè, col. 23. & seq ff. de rejudic. & cons 86. col. 2. vol. 2. Dec. consil. 42 nu. 11.* & subdit ibidem Cacheran. *nu. 7* id maximè procedere, ubi etiam saltem semiplenè non constat de jure tertii se opponentis, secundum Felin. *in d. c. veniens* sicuti in hoc nostro casu non tantùm semiplenè non constat de jure Ducis I. sed potius contrarium, quod nullo jure nitatur, cù Duces O. in successione defuncto duci Q. sint propiores, ut omninò hac etiam in causa judicàdum non sit executionem impediendam non esse, quemadmodum in iisdem fermè terminis Senatum Pedemontanum judicasse testatur Cacheranus *d. n. 7.*

Quod secundo loco afferebatur ad impugnationem harum executorialium adversus Ducem I. renovatarum, quod essent sine clausula, atq; adeò contra stylum decretæ, hoc verò id ipsum est, quod vel maximè Celsitudini ipsius obstat. Cùm enim sine clausula sint decretæ, eo ipsò intelligitur Celsitudinem ipsius non pro ejusmodi tertio habendam esse, de cujus possessione adhuc quæri debeat, justáne sit an injusta, sed de qua jam constet eam injustam esse, ut ullo jure justificari

cari

vari non possit, cùm possessio transierit cum suo vitio spoliatorio, & præterea fuerit litigiosa, ut effectu juris perinde habeatur, ac si Celsitudo ipsius ipsa hoc spolium commisisset, & contra juris prohibitionem possessioné adepta esset, quo casu executoriales sine clausula decerni juris rationi convenit, & stylo Cameræ omninò est consentaneum.

Arguere autem hasce executoriales renovatas nullitatis ex eo, quòd sine clausula, ac proinde contra stylum sint decretæ, ridiculum est, cùm stylus potius in contrarium sit regularis, executo-
139 riales † sine clausula decerni, per ea quæ tradit Andr. Gail. *d. observ. 113. num. 1.* Et verò cui melius sit cognitus stylus Cameræ Imperialis, quàm ipsis Dominis Cameralibus? & cùm executoriales hæ & quidem prævia cognitione, eamque subsecuto decreto interposito decretæ sint, quæstio ubique illa, an executoriales hæ eo quo factum est modo renovari debuerint, & quidem sine clausula jam pridem decisa est, ut in controversiam amplius trahenda non sit, nec dubium nobis est, quin Domini Camerales quod tum juris esse censuerunt, & decernendo definierunt, idem in confirmandis hisce executorialibus pro jure sint habituri, nec admissuri ut decretum illud contra jus ab initio interpositum fuisse existimari possit.

140 Sanè † quod de executorialibus cōtra tertium cum clausula decernēdis ex Gailio opponebatur, præterquam quòd Dux I. simpliciter & absolutè pro tertio habendus non est, intelligendum est si verosimiliter dubitetur de justitia vel injustitia possessionis tertii, quod constat ex ratione styli istius Cameralis, quam *d. obser. 17. n. 13.* adsignat ipse Gailius, quia nimirum sine causæ cognitione sua possessione tertius privari non debeat. At injustitia possessionis Ducis I. in proposito manifesta est & notoria, ut ulteriore aliqua causæ cognitione extra eam, quæ jam facta est, opus non sit, de qua etiam injustitia cùm ex actis in causa ipsa principali ventilatis constiterit notoriè, mirum nō est Dominos Camerales executoriales adversus Ducem Q. sine clausula emanatas, postea adversus Ducem I. etiam sine clausula renovasse.

Non etiam obstat tertium, quoniam & ipsum hoc ipso quòd executoriales adversus Dn. I. re-
141 novatæ sunt, definitum est † judicia possessoria non esse merè personalia, & quòd executio in judiciis non merè personalibus etiam contra tertium jure decerni possit, quod suprà pluribus confirmatum est. Cùm igitur hæc quæstio, an in judiciis possessoriis sententia lata executioni mandari possit contra tertium non jure duntaxat, sed etiam in hujusmet causæ terminis per decretum renovationis decisa sit, supervacaneum est id à novo in controversiam trahere.

Similiter respondetur ad quartum, quòd ipsum etiam non in facto, sed in jure positum est, quòd jus in hujus causæ terminis locum non habere abundè satis demonstratum est, & per decretum renovationis, ipsamq; etiam insecutam renovationem executorialium definitum. Neq; sufficit quem possidere, sed præterea requiritur ut possessio habeatur sine vitio, adeò, ut possessio vitiosa ne domino quidem proficiat, ut consuluit Curt. jun. *consil. 194. n. 19. vol. 3.*

Ad quintum respondetur, satis superq; probatum esse fratres de L. violenter spoliatos esse, satis itemq; ex deductis & omnibus circumstantiis constare, Ducem I. sese violenti istius spolii fecisse participem, quamvis violentiæ probatione opus non sit, cùm res transeat cum suo vitio, etiamsi is qui rem postea accipit ipse violentiam non commisisset.

Quod sexto loco executorialibus hisce renovatis opponitur, Ducem I. non esse successorem Ducis Q. ad id respondetur primò, hanc qualitatē non poni pro medio extrahendarum novatarum executorialium, sed hanc potius, quòd Dux I. in vitium spolii successerit eo ipso, quòd rem vitio spolii affectam possidet, & quòd possideat rē litigiosam, quæ duæ qualitates cùm probatæ sint etiam ex ipsius partis adversæ cōfessione, opus non est probare qualitatem extraneam, super quā renovatæ executoriales fundatæ non sunt.

Deinde respondetur huic etiam exceptioni præjudicium esse factum per decretum interpositum de executorialibus renovandis. Ex narratis enim supplicationis pro mandato de arrestando & non alienando exhibitæ, quòd mandatum biduo ante renovationis executorialium decretum est jam tum intellexerunt Domini Camerales, nedum quod id notorium fuit, alios esse qui jure hereditario & universali essent successuri, ut facilè intelligi potuerit, Ducem I. heredem Ducis Q. non fore, & quamvis de hoc jam constaret, eo tamen non attento executoriales nihilominus contra Ducem I. renovandas esse censuerunt, atque etiam renovarunt, ut hic etiam omnis illa disputatio, quo jure Dux I. possideat, sit supervacanea, quippè quòd satis non sit quem dominum esse, & possidere rem, sed præterea oporteat possessionem rei suæ acquisitam esse sine vitio, *Curt. jun. d. consil. 194. num. 19.*

Tertiò respondetur hanc disputationem de jure successionis ad hunc processum possessorium esse impertinētem, sed pertinere ad petitorium, ut ejus in hoc puncto executionis possessorii ratio prorsus nulla sit habenda, per ea quæ tradit Gail. *d. observ. 70. nu. 22.* & Wesenbec. *consil. 6. nu. 76.* ubi dicit, quòd spoliatus sit restituendus antequam de jure ejus cognoscatur sine ulla cunctatione, ita ut ante restitutionem de jure suo recedere non cogatur.

Quartò respondetur, jus, quod Dux I. ratione successionis prætēdit, adhuc valde controversum esse, de quo inter ipsius Celsitudinem & Duces Q. lis pendeat, ut iniquissimum esset eò usq; executionem differri, quoad lis illa sententia judicis aut alio modo finem accipiat, præsertim quòd exceptiones quæ à tertio oppositæ executionem impediant, tales esse oporteat, ut sint evidentes, non altiorem indaginem requirentes, ut suprà dictum est.

Quintò respondetur ex notorietate rei constare Ducem I. omnia omninò à Duce Q. relicta occupasse, ut pro successore universali habendus sit, quoad aliū sistat, qui sit successor universalis.

Sextò

Sextò in conclusionibus ex parte fratrum de L. productis accuratè satis deductum est, quibus machinationibus res eò devenerit, ut Dux I. possessionem consecutus fuerit, ad quam deductionem nos remittimus, ne actum agamus.

Quod ad septimum attinet, respondetur verum † non esse judicium possessorium esse merè personale, & præterea demonstratum est, executiones sententiarū in actionibus realibus, itemq; in personalibus, quæ in rem scriptæ sunt latarum trāsire etiam in tertium, tametsi singularem successorem, quod idem confirmat Decian. *consf. 112. nu. 6. vol. 3.* & Practic. Ferrar. *in act. reali, in verb. terres, nu. 5. & in d. verb. sapiens & egregius, nu. 26.* & quod jus executivum transeat in eum qui in locum condemnati successit, etiamsi sit successor singularis, tradit Bart. *in l. ex contractu, & ibidem* Zasius *ff. de re judic.* idque vel tum maximè, cùm tertius ille successit in vitium spolii, & occupavit possessionem rei litigiosæ.

Octavum etiam suprà profligatum est. Ostensum enim est haud minus ratione possessionis rem fieri litigiosam, atq; sit litigiosa respectu dominii, & tam illam quàm hanc alienari prohibitam, atq; si res ratione tantùm possessionis litigiosa facta sit, quod tū etiam contra ejus possessorem tametsi tertium in judicio nec nominatum, nec citatum, nec cōdemnatum executoriales rectè decernantur, ex jure demonstratum est, quin etiam ab ipsis Dominis Cameralibus eo ipso quod per decretum executoriales emanatas renovarunt in causæ præsentis terminis definitum, ut de eo dubitandum non sit, nisi quis Dominos Camerales injustitiæ arguere velit, quòd decreverunt id, quod decerni jure non potuerit, ac proinde quamprimum denegādum fuisset, quod vel cogitare nedum dicere nefas est. Atque huc etiam faciunt, quæ respondit Nicol. Everh. *consil. 110. n. 6.*

Quòd autem illustrissimus Dux I. & spolii & litigiosi vitium sciverit, tam est manifestum, ut mirum sit, qua fronte Celsitudinis ipsius Advocatus hoc inficiari ausit.

Ad nonum respondemus nos non videre, cur restitutione facta illustrissimo Duci I. jura sua salva non maneant, & quamvis periculum esse possit fore, ut fratres de L. restitutione sibi facta castrum X. sint tradituri, id tamen præterquā quod in mera conjectura est positum, ejusmodi non est, ut restitutionem remorari debeat, quoniam castrum T. tam munitum non est, ut non possit à Duce I. qui est princeps potentissimus, expugnari, ut in simili casu respondit Menoch. *consil. 104. nu. 75. vol. 1.* ubi addit *n. 76.* Imperatorem sive Cæsarem esse maximè potentem exequi & expugnare castrum, si recusetur restitutio & paritio sententię, quod idem docuit Menoch. *de recuper. possess. remed. 1. n. 314.*

Quod autem decimò dicebatur, per novum processum adversus Ducem I. agendum, & non per viam executorialium contra Celsitudinem ipsius procedendum fuisse, ad id respōdetur eam exceptionem non in facto, sed in jure esse positam, quæ jam pridem eo ipso quod executorialium renovatio decreta est, definita sit: quæ certè renovatio decerni non debuisset, si jure id non licuisset: at cum decreta sit, jam dubitari amplius non debet erroneum esse illud, quod advocatus illustrissimi Ducis I. asserit non hac via executiva, sed actione nova instituta procedendum fuisse, cujus etiam sententia convellitur ex his quæ scripsit Octav. Cacheran. *decis. Pedemont. 65. in fine,* Capit. *decis. Neapol. 128. nu. 12.* & procedere possit eo casu, quo possessoris tertii nulla culpa arguitur. At quando inter litigantem & tertium esset collusio, & subesset fraus aliqua, ita ut judicio pendente aliquid esset innovatum, tunc revocatio non fieret jure ordinario cōtra tertium, sed summariè per viam executivam, quomodo distinguit Felin. *in c. cum super, nu. 18. in princ. de re judicat.* quem citat Lancellot. *in tract. de attentat. part. 1. c. 1. num. 40.* & post ipsos idem sentit Franc. Bursat. *consf. 413. nu. 13. vol. 4.* quò conferunt quæ scripsit Rol. à Valle, *consf. 14. nu. 14. vol. 1.* quòd exceptio excussionis ad petitorium pertineat, non ad possessorium, & qui eum sequitur Franc. Vivius *decis. Neapol. 416. n. 3.*

Multò minus obstat undecimum, quoniam nihil contrarietatis hic subest, sed sunt hi processus sibi invicem subordinati, & quæ pro majori cautela fiunt nocere non solent, nec dubium est quin si hęc essent ejusmodi, ut unum per alterum everteretur, executoriales post mandatum de arrestando & non alienando decretæ à Dominis Cameralibus fuissent denegatæ.

Quod autem duodecimò dicebatur, per querelam † nullitatis executionem suspendi, id verum est, si nullitas allegata sit notoria, prout Doctores pro illa sententia adducti se ipsos interpretantur, cujusmodi nullitas in casu proposito nulla est, ut advocato illustrissimi Ducis I. rectè opponi possit, quod quæritur Pract. Ferrar. *in d. verb. sapiens & egregius, nu. 5.* dicens, quòd exceptione nullitatis utplurimum utantur cavillosi procuratores & advocati in eum finem ut executionem impediant. Quam ob causam communi Doctorum calculo conclusum est, nullitatis exceptionem non impedire sententiæ executionem, quando calumniosè objicitur differendæ executionis causa, prout in casu proposito apparet executionem nullitatis valde calumniosè objici. Ita tradunt Angel. & Alexand. *in d. l. 4. §. condemnatum*, & *ibid.* Ripa *nu. 14.* ad quam rem est gloss. *in c. super eo, de offic. deleg.* quam allegat & sequitur Franc. Marcus *d. decis. 76. nu. 6.* quibus accedit Cacheran. *d. decis. 38. in fine,* & probatur per textum notabilem *in l. satis apertè, C. de fals.* & † in genere quòd exceptio fraude opposita nō impediat processum docuit Bald. *in l. 1. col. penult. C. qui accus. non poss.* quem secutus est Barbat. *consf. 8. col. 8. & consf. 18. col. 10. vers. præterea, vol. 1.* & dicit And. Gail. *d. observ. 70. n. 20.* quod si tertio interveniente post sententiam ad impediendam executionem judex præsumat malitiam contra tertium, quòd malitiosè executionem impediat, ipsum audire nō debeat, quod addit notatu dignum esse, quia malitiis hominum indulgendum non sit, quod idem repetit *d. obs.* n3. n. 12. subjiciens id in praxi accuratè observandum esse.

142

143

Revisionem † verò quæ non ad iniquitatis defensionem, sed ad præsidium innocentiæ introducta est executionem sentētiæ latæ, quæ in rem judica- 144

Judicatam transivit non impedire, multis probat Binder. *d. concl. 20.* & ex stylo Camerali est notissimum: tametsi hoc etiam in casu tempora, intra quæ revisio petenda est, lapsa sint, ut vanus sit terror, qui de revisione hic injicitur.

Quod postremò objiciebatur de usuraria pra-
145 vitate, id huc non pertinet. Est † enim exceptio illa de jure tertii, quæ alteri non cōceditur, ut post alios à se allegatos scribunt Decian. *cons. 35. nu. 21. & cons. 101. n. 7. vol. 3.* Rol. à Valle *cons. 57. nu. 10. vol. 3.* Menoch. *cons. 181. nu. 70. vol. 2. & cons. 346. nu. 19. vol. 4.*

Deinde ut maximè concedatur exceptionem
146 hanc tertio competere posse, tamen † per eam executionem sentētiæ latæ non impediri, quemadmodum non impeditur per exceptionem usurarum, si ex statuto instrumentum paratam habeat executionem, docent Angel. & Imol. *in d. l. 4. §. condemnatum,* quos sequitur Wesenb. *cons. 14. nu. 34.*

Præterea usurariam pravitatem allegare non
147 sufficit, sed † illa liquidò probanda est, secundum Curt. jun. *cons. 276. n. 66. vol. 3.* quæ probatio non fit ex eo solo, quòd pactum de retrovendendo adjectum sit, ut dicit idem Curt. jun. *cons. 279. nu.*
148 *14.* est enim † pactum illud licitum, Decian. *cons. 2. n. 130. vol 1.* Rol. à Valle *cons. 28. n. 1. & cons. 69. n. 2. vol. 2.* Curt. jun. *d. cons. 279. n. 42.* Wesenb. *cons. 2. nu. 10.* ideoq; omninò est implendum, *Cephal. cons. 496. n.* 1. quia pars est contractus, *Decia. cons. 69. n. 36. vol. 4. Mynsing. resp. 31. n. 3.*

Etsi verò advocatus illustrissimi Ducis I. valde urgeat confessionem alterius de fratribus à L. in contrarium tamen animadvertimus in fine conclusionum à fratribus actoribus esse quædam deducta, quæ faciunt, ut prætensa confessio ipsis non officiat, quibus ex jure hoc adjicimus, quòd
149 † cuiq; liceat viliori pretio, quàm res est, emere,
150 *Pistor. cons. 47. nu. 4. & seq. vol.* 1. ita † ut ex modicitate pretii non inferatur necessariò contractum qui celebratus est usurarium esse, ut multis deducit Menoch. *cons. 343. nu. 21. vol. 4.* & Rol. à Valle
151 *cons. 58. n. 3. vol. 4.* siquidem pactum † de retrovendendo operatur, ut minus dicatur res valere, quā si appositum non sit, *Decian. cons. 2. n. 169. vol. 1. & cons. 106. n. 32. vol. 3. Cephal. cons. 272. n. 145. Bursat. cons. 9. nu 36. & cons. 117. nu. 15. vol* 1. *Menoch. cons. 343. n 25. vol. 4.* qua in re multum tribuitur con-
152 suetudini, quam † valere, ut cōputatio fructuum non fiat in sortem consuluit Nicol. Everh. *consil. 141. n. 16.* & respondit Rol. à Valle *cons. 96. nu. 28. vol. 2.* quod pactum luendi cum reditu annuo decem pro centum annuatim non sit usurarium, si tempore contractus annui redditus ita emebantur, qua in re qualitas personarum, & cumprimis an usuras exercere sint solitæ, diligenter attendenda est, juxta ea quæ tradit Rol. à Valle *d. cons. 58. nu. 10.*

Cùm igitur ea, quæ huc usq; deducta sunt, sint ejusmodi, arbitramur executoriales in Camera Imperiali ad instantiam victorum fratrum de L. adversus illustrissimum Ducem Q. decretas, ejusdemq; Celsitudini triduò ante mortem suam insinuatas, adversus illustrissimum Ducem I. utpote successorem in vitio spolii & possessorem rei litigiosæ optimo jure renovatas, easdemq; exceptionibus oppositis non obstantibus confirmandas, ideoq; Celsitudini ipsius paritionem sub solita comminatione injungendam esse. Salvo tamen cujusq; rectius sentientis judicio. In fidem Facultatis nostræ sigillum appendi jussimus. Actum Marpurgi in Consilio Collegii nostri, a.d. XIX. Aprilis, anno post natum Christum MDXCVIII.

Decanus & ceteri Doctores Facultatis juridicæ in Academia Marpurgensi.

CONSILIUM XXIII.

Quod est

HERMANNI VULTEJI

Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Quietationes sive apochæ liberationem arguunt.*
2 *Liberatione tollitur omnis obligatio.*
3 *Obligatio semel extincta non reviviscit.*
4 *Protestationis effectus.*
5 *Protestatio facto contraria non prodest.*
6 *Protestatio circa præterita non tollit aut limitat contractum, nisi contrahentes consentiant.*
7 *Protestatio in his duntaxat operatur, quæ à voluntate protestantis dependent.*
8 *Voluntas hominis non est fortior voluntate legis.*
9 *Contractus servandus est.*
10 *Contractus ab initio voluntatis sunt, ex post facto necessitatis.*
11 *Pœnitentia locum habet in contractibus innominatis.*
12 *Transactio est contractus innominatus.*
13 *Transactione perfecta non licet pœnitere.*
14 *Transactio vim habet rei judicatæ.*
15 *Protestatio clam facta nihil relevat.*
16 *Metus est facti, neq; promiscuè metus quivis relevat.*
17 *Donatio ex capite ingratitudinis revocari potest.*
18 *Dispositio omnis intelligitur Rebus ita stantibus.*
19 *Contravenire licet altero contrahentium contraveniente.*
20 *Judicium ubi ceptum est, ibidem finiri debet.*
21 *Judicis incompetentis jurisdictio prorogata esse videtur aliam quàm fori declinatoriam exceptionem opponendo.*
22 *Preventio jurisdictionis inducitur ex sola citatione, tametsi lis nondum sit contestata.*

CUM in causa MM. utriusq; & patris & filii ex una, contra C. prædicti M. senioris filium naturalem ex altera partibus, nobis Decano & ceteris Doctoribus Facultatis juridicæ in Academia Marpurgensi quatuor quæstiones decidendæ sint propositæ, ad primæ quæstionis partem priorem respondemus, & juri cōsentaneum esse censemus, quòd actiones quæ utriq; MM. contra C. de rationibus reddendis, atq; adeò etiam de reliquis restituendis ante tractatum cum C. habi-

habitum, eumq; subsecutam transactionem & quietantiam competierunt, per trãsactionem & quietantiam illam prorsus esse sublatas & extinctas, ita ut MM. utriq; istis experiundi amplius jus non sit.

In facto enim constat M. juniorem & I. partim nomine suo proprio, partim ut M. senioris procuratores cum C. de rationibus & reliquis reddendis tractasse, & confessum esse M. juniorem 12. Novembr. anno 1597. coram Notario & testibus rationes sibi à fratre C. 16. Julii ejusdem anni sufficienter esse redditas, quas viderit, calculaverit, & ex omni parte rectas & justas invenerit, quas easdem laudet, ratificet & approbet, ipsum desuper quietando ex certa scientia, sine ulla coactione, interpositis interim stipulationibus & promissionibus, & prætereà expositis cautionibus de his, quæ ex harum rationum redditione alterum alteri præstare & restituere oporteret.

1 Atqui juris est manifesti, ex confessione † istiusmodi sequi & contingere liberationem ab eo, ad quod quis erat obligatus, *l. solutionis verbum, ff. de solut. l. solutionis verbum, ff. de verbor. significat. Ruin. consil. 111. nu. 8. vol. 4. Rota Genuens. decis. 143. nu. 3.* ejusq; liberationis plenam fidem fieri per quietationem ab eo, cum quo res est facta, prout multis confirmat Wes. *cons. 14. nu. 8* siquidem quietatio fieri aut dari non soleat, nisi tum, cum per omnia Creditori est satisfactum, juxta Castrens. *cons. 377. n. 1. vol. 2.*

2 Liberatione † autem facta ab eo, qui ejus faciendæ jus habet, omnem tolli obligationem, tametsi à procuratore factam extra controversiam est, & præterquam quod hoc ita traditur *in tit. Instit. quib. mod. toll. obligat. & in tit ff. & C. de solut.* itemq; de acceptil. plenè tradunt Doctores *in l. contractibus, §. super ceteris, C. de non numer.* 3 *pecun.* & Bartol. *consil. 160.* quam † semel sublatam restitui non posse in perpetuum ait Paulus Jurisconsl. *in l. qui res, §. aream, ff. de solut.* Sublata verò obligatione actio, ut quæ obligationis est effectus & consequens, nulla superest, sed & ipsa cum obligatione expirat, *l. licet, §. ea obligatio, ff. de procurat.*

Atque hoc tantò fortius procedit, quòd ipse etiam principalis sive mandator M. senior à procuratoribus suis actum & gestum ratum habuit, ut eò minus dubitandum sit de liberatione C. eamque ex vi & dispositione juris, quæ ab homine inhiberi non potuit, subsecuta, obligationis, quæ ante liberationem suberat, resolutione, atq; adeò etiam ipsius actionis peremptione. Cùm enim M. junior & I. mandatum haberent cum libera, utiq; ab ipsis actum & gestum M. seniorem etiam invitum tenuisset, nedum cùm modò dictus M. etiam id ipsum expressè ratificaverit.

Quamvis autem M. junior & I. pridiè ejus diei, quam coram Notario, ut suprà dictum est, M. laudavit, ratificavit & approbavit rationes ex sua ipsius confessione integrè sibi redditas, id est, mensis Novembr. die 11. contra id quod ipse postridiè erat facturus protestati sint, & mox eodem die post factum illud eandem suam protestationem repetierint, quod idem animadvertimus fecisse M. seniorem, cùm à procuratoribus suis gestum approbavit, & verò vulgatũ sit, quòd † protestatio jus protestantis in tuto ponat & col- 4 locet, ut post alios infinitos scribit Port. *cons. 6 r. n. 40.* & quod protestatio animum ab actu, qui fit, tollat & removeat, *l. at si quis, §. plerìq, ff. de relig. & sumpt. funer. l. qui in aliena, §. Celsus, ubi Bartol. ff. de acquirend. vel omittend. hered.* Wesenb. *consf. 4. num. 99.* protestationes tamen illas ut maximè multò prægnantioribus clausulis essent factæ, & sepius iteratæ in casu proposito, tantum non habent momentum, ut protestantium jus in tuto collocaverint, atque ex iis etiamnum jus agendi retinuerint.

Primùm enim protestationes hæ facto ipsi, de quo principaliter agebatur, sunt contrariæ. Protestationes enim illæ sunt de metu sibi illato, & confessio coram Notario & testibus facta eò pertinet spontaneè & sine ulla coactione ex certa scientia omnia gesta esse & geri, rationes redditas, visas, calculatas, probas & justas repertas, & si quę sunt ejusmodi alia. Tritum autem est, protestationes † factis contrarias non prodesse, *c. gratum,* 5 *c. solicitudinem, de appellat. c. cum Marthæ, de const itut.* ubi latissimè juris Pontificii interpretes id tractant, & quòd protestatio per contrarium factum insecutum sublata esse intelligatur respondit Tib. Decian. *cons. 13. n. 8. vol. 2.*

Secundò protestationes ceteræ omnes tam à juniore quàm à seniore M. factæ, excepta prima illa 11. Novembr. facta, quæ per contractum die insequente, nempe 12. Novembr. insecutum sublata est, factæ sunt post transactionem illam seu quietationem factam Novembr. die 12. ut ita factæ sint non de futuro aliquo, sed de præterito, & de eo, ex quo jam C. jus erat quæsitum, quod ipsi invito auferri non potuit quocunque modo. At verò protestatio † interposita circa præ- 6 terita non tollit aut limitat contractum, nisi contrahentes ipsi consentiant, per ea quæ tradit Bartol. *in l. si ita scriptum n. 1. ff de legat. 1. & in l. non solum, vers sed quæro, ff. de oper. novi nunc.* Ruin. *consf. 64 nu 1. & 8 vol. 1. & cons. 167. nu. 4. vol. 2.* Cephal. *cons. 97. n 20 vol. 1.*

Tertiò juris itidem est expediti, quòd † prote- 7 stationes in his duntaxat operentur, quæ à voluntate protestantis dependent, *Bartol. & alii in d. l. non solum, §. morte, & in l. Nesennius, ff. de neg. gest.* & omnes ita notare *in d. § morte.* testatur Bursat. *cons. 172. nu. 29. vol. 2.* & quæ protestantis voluntate non dependent nullum habent effectum, Cachetan. *decis. Pedemont. 39. nu. 28.* Frustra namq; quis protestatur contra juris dispositionem, & circa id, quod non est in potestate sua, textus est *in l. Papinianus, ff. de public. in rem act.* gloss. Bartol. & alii *in l. alimenta, C. de neg. gest. cum similibus,* ne † hominis voluntas fortior esse videa- 8 tur voluntate & dispositione legis, quod absurdum esset, *l. nemo, ff. de legat. 1. glo. in d. l. non solum, §. final. in verb. heredis, Galiaul. in l. Gallus, §. quidam, n. 21. ff. de liber. & posthum.* Atqui ut quietatione facta eam sequatur liberatio, & liberationem à nexu obligationis solutio, & obligationẽ sublatam actionis peremptio, nõ est in hominis arbitrio impedire, sed id totum ex jure est ejusq; dispositione, seseq; invicem necessario juris ordine consequuntur.

Quartò,

Quartò, tantò verò minus protestationes illæ factæ protestantes relevant, quòd quietatio sive liberatio illa facta sit per modum contractus sive
9 trāsactionis. A contractu † autem altera parte invita alteri permissum non est, cùm legi naturæ repugnet, ut sine voluntate sua cui jus suum quæsitum auferatur, *l. non enim æquum, ff. rer. amotar. l non debet, l. id quod nostrum, ff. de regul jur. l. nam hoc & natura, ff. de condict. indeb. cum simi-*
10 *lib.* & † ab initio quidem contractus sunt arbitrii hominis, sed perfecti necessitati juris subjacent, *§. mandatum, Instit. de mandat. l si mandavero. §. fin. ff. eod. l. in commodato, § sicut. ff. commod.* adeò ut ne summus quidem princeps à contracta, quem cum aliquo iniit, recedēdi jus habeat, *Bald. Castrens. & ceteri communiter in l. digna vox, C de legib. & Canonistæ in c. quæ in Ecclesiarum, de*
11 *constitut.* Et cùm † regulariter in contractibus innominatis locum habeat pœnitentia, *l. si pecuniam, in princip. ff. de condict. caus. dati*, transactio
12 † verò inter contractus innominatos referatur ut est communis Doctorum sententia *in l sive apud*
13 *acta, C. de transact.* tanta † tamen est transactionis vis atq; autoritas, ut alterutri partium litigātium pœnitere non liceat, *l. cum te transegisse, l. fratris, l. quamvis, C. de transact. Cephal. cons. 66. num. 59. vol. 1.* adeò ut ne id quidem fieri possit eo casu, quo transactio tendit ad obligandum, *l. si super possessione, C. de transact. Mynsing. respons 45. nu. 6.*
14 Habet namq; † transactio vim rei judicatæ, *l. 2. ff. de jurejurand. l. non minorem, C. de transact. l. unica, C. de errore calculi*, quod tam est verum, ut etiamsi post transactionem factam instrumenta de novo reperiantur, adhuc tamē transactio servanda sit, *l. sub prætextu, la 1. C. de transact. c. 1. eod. c. inter monasterium, & seq. de judic.*

Quintò, ex omnibus circumstantiis totius hujus negotii apparet protestantes nihil magis in votis habuisse, quàm ut C. nihil quicquam de hisce protestationibus factis resciscerer, & tam eas clam fecerunt, ut C. istis nihil resciscere poterit, quo ipso protestantium causa redditur
15 valde suspecta. Protestatio † autem clam facta nihil relevat, *l. aut qui aliter, §. 1. & 2. ff. quod vi aut clam. Bartol. in d. l. non solùm, §. morte, num. 28. & ibi Rube. num. 308.* & clam fieri dicitur protestatio, quando non venit ad notitiam ejus, contra quem fit, secundum Bald. *in c. Cumana, num. 3. de elect.* & Calcan. *cons. 51. nu. 12.* Etsi verò haud ignoremus protestationes clandestinas quandoq; suum etiam effectum habere, id tamen verum est, si causa aliqua justa subsit, cujusmodi hoc in casu nullam videmus, ut mox dicetur plenius.

Sextò, eò magis suspectæ redduntur protestationes, quòd M. junior & I. eas nō coram eodem illo Notario, coram quo de rationibus sufficienter redditis testati sunt, sed coram alio fecerunt, cùm haud minus illum quàm hunc eis esset facultas & copia, ut admodum sit verosimile, hoc ipsos egisse, ut C. circumveniretur, juxta ea quæ deducit Menoch. *cons. 2. n. 229. & seq. vol. 1.*

Nec relevat Dominos consulentes, quod prætendunt metum, & quòd alia ratione rebus suis consulere non potuerint, atq; adeò extrema & inevitabili necessitate coacti & cum C. transigere, ipsumq; quietare, & contra hanc transactionem & quietationem protestari opus habuerint. Cùm † enim metus quid facti sit, omninò pro- 16
bandus est, & quidem non metus quilibet & ex persuasione aliqua ortus, vel qui alia ratione amoveri potuerit, sed ejusmodi qui in constantem virum cadat, & qui ratione alia amoveri non potuerit. At non videmus quomodo ejusmodi metum Domini consulentes sint probaturi, atq; ut sibi metuerint, si apertius & non simulatè agerent, metus ille amoveri potuisset per judicem, quem Domini consulentes adire, ipsi negotium totum & universum exponere, & ut C. ceu de fuga suspectus carceri includeretur, quoad rationes reddidisset & reliqua solvisset, petere debuissent. Hic modus jure definitus est, eam ob causam magistratus & judices constituti: sed modus quo Domini consulentes uti sunt jure non probatur, imò simulationes & dissimulationes ejusmodi omni jure improbatæ sunt, & plus valet quod re ipsa agitur, quàm quod simulatè concipitur.

Et verò quis credat metum subesse, cùm trāsactio illa & quietatio illa facta sit coram Notario, ad confirmationem ejus à C. accepta cautio, ipsa à M. seniore ratificata, à Senatu S. bis, semel 15. Februarii, deinde 4. Martii hoc anno 78. confirmata, desuper ab ipsis Dominis cōsulentibus cōtra C. instituta querela, & in complementum ejus nonnullis ballis serici acceptis? quibus & toties iteratis, & coram magistratu factis actibus omnis metus, si quis subfuisset, purgatus fuisset, ut sub ejus prætextu lis finita restaurari non debeat. Imputent igitur sibi Domini Consulentes si justam metuendi causam habebant, cur potius modo ejusmodi illegitimo, quàm legitimo, quo uti potuissent, eum amoliri voluerint.

Nec sub prætextu enormis vel enormissimæ læsionis hoc quod actum est retractare poterunt, cùm non errantes sed scientes egerint, nec dolum imputare possint C. aut se ab ipso dolosè circumventos esse conqueri, cùm regula sit, volenti & scienti non fieri injuriam, & qui sciens quid facit, donare intelligatur. Sanè si in facto errassent, aut ignorassent quid ageretur, succurri illis possit, tametsi id ipsum etiam difficultur hoc casu fieret, quòd per transactionem initam hoc omne negotium sit expeditum, ut ne sic quidem ex capite erroris calculi reductio videatur concedenda esse, per textum & quæ ibi notant Doctores *in l. unica, C. de errore calculi.*

Quod autem ad hujus quæstionis partem posteriorem attinet, non est dubium, quin M. contra C. filium suum ex capite ingratitudinis agere, & donata revocare possit, si confidat se probare posse C. egregiam in se commisisse ingratitudinem. Ex capite † enim ingratitudinis donata re- 17
vocari posse textus est *in l. 1. & in l fin. C. de revocand donat.* An autem causæ ejusmodi ingratitudinis hic subsint, in facto est positum, de quo non respondent Jurisconsulti.

Secunda quæstio ex superiori habet decisionem suam, nimirum ut si M. pristinis actionibus experiri volet contra C. ipse carceri mancipari non debeat, siquidem ut suprà dictum est, actiones illæ per transactionem & quietationem insecutam

cutam protestationibus desuper factis non obstantibus extinctæ sunt, ut destructo antecedenti consequens etiam destrui necesse sit. Quod si autem M. ad implementum transactionis agere volet, & C. ex justis causis de fuga sit suspectus, aut carceri mancipandus erit, aut idoneè cavebit, ita ut cautioni juratoriæ relinqui non debeat, Wesenb in paratit. ff. qui satisdare cog nu. 10. Ita omnes scribunt in l. si fidejussor. §. final. ff. qui satisdar. cogant. Quis autem dicatur de fuga suspectus esse, & quomodo id probetur docet Menoch. de arbitr. judic. quæst. casu 87 lib. 2.

In tertia nobis proposita quæstione animadvertimus præsupponi in facto C. contravenisse transactioni sive contractui de solvendis reliquis inito, quod si verum est, M. transactioni isti stare non tenetur. Omnis † enim dispositio hanc in se habet cōditionem, Rebus ita stantibus, per tradita à Socin. consil. 129 col. fin. vol. 1. & vulgatum est, quod † dicitur: frangenti fidem, fides frangetur eidem. Et quòd altera pars non teneatur stare contractui, si altera ei contravenerit, est textus in c. pervenit, de jurejurand qui ita habet: Nec tu ei, etiamsi promissum tuum juramento vel fidei obligatione interposita conditione firmasses, aliquatenus teneris, si constat, eum conditioni minimè paruisse, & in c. sicut, circa finem eod. ita rescripsit Pontifex: juramentum autem quod I. se asserit præstitisse, si de assensu factum est utriusq; eum non ligat, qui præstitit, dum ille, cui præstitum fuerit, servare negligit quod promisit, quam eandem sententiam egregiè confirmat Bald. in l. pacta conventa, notab. 2. ff. de contrahend. empt quem sequitur Jas. consil. 208. nu. 2. versic. tertiò. vol. 2. adducens gloss. in c. 1. § fin. verb. utilitatem de nova form fidelit quam dicit esse valde notabilem, & præter Jasonem consulendo ita tenuerunt Rube. consil. 30. nu 3. Natt. consil. 480. num. 20. Cravet. consil. 949 nu 20. & seq. vol. 5. Fichard. consil. 57. n 9. vol. 1. & consil. 45 n. 12. vol. 2.

18

19

Ad quartam quæstionem expedita est responsio, non licuisse C. postea quam à Senatu H. citatus fuit, inde recedere, & judicium illud subterfugere, sed teneri, ut maximè aliò se contulerit, ad citationem Senatus H. denuò emanatam coram illo se sistere, & sese subjicere decreto, quod in puncto cautionis inter ipsum & procuratores M. senioris ibidem controversos interponetur. Præsupponitur namque in facto C. à dictis procuratoribus H. deprehensum coram Senatu conventum fuisse, & ab eodem citatum ibi comparuisse, & se ipsius jurisdictioni subjecisse, & pendente puncto cautionis H. se S. contulisse. At juris est certi, † ubi judicium ceptum est, ibidem & finem accipere debere, l. ubi, ff. de judic. & quamvis † judex aditus incompetens esset, tamen si conventus forum ipsius excipiendo non declinaverit, sed aliam exceptionem opposuerit, cujusmodi hic est punctus cautionis, in jurisdictionem ipsius consensisse intelligitur, ita ut eam declinandi amplius facultatem non habeat, per text. in l. sed et si, ff. de judic. quod multis probant & confirmant Lancellot. in tract. suo de prætor. offic. in caus. civilib sub tit. de except. nu. 4. & Mynsinger. cent. 4. observat. 27. Ut ita propter pendentiam litis

20

21

in Curia H. aliò revocandi jus C. non habeat, cùm omnis alius judicis jurisdictio sit à Curia H. præventa, siquidem † præventio jurisdictionis, 22 atque adeò litis pendentia inducitur ex sola citatione seu in jus vocatione, tametsi lis nondum sit contestata, quod disertè definivit Ulpian. in l. si quis posteaquam, ff. de judic. & post ipsum Pontifex Romanus in c. proposuisti, de foro compet. quod idem Imperatoris cujusdam constitutione nominatim cautum fuisse testatur Cujacius lib. 13. observat. c. 11. & Jul. Pacius in Codice sub tit. de in jus vocand. & in effectu idem sensit Bartol. in d. l. ubi, dicens non per solam litis contestationem judicium accipi, sed etiam per in jus vocationem, quem sequitur Zas. in l. penult. n. 16 & ibidem Coras. nu. 4. ff. de jurisdict. omn. judic. eodemq; faciunt scripta à Bartolo, & il idem in apostill. ab Alexandro in l. sepulchri violati, ff. de sepulchro violato.

Atque ita de propositis nobis quæstionibus quatuor juris esse censemus nos Decanus & ceteri Doctores Facultatis juridicæ in Academia Marpurgensi, salvo tamen cujuslibet rectius sentientis judicio. In fidē Facultatis nostræ sigillum apponi jussimus. Actum Marpurgi in Consilio Collegii nostri, a. d. XXIV. Maji, anno post Christum natum MDXCVIII.

Decanus & ceteri Doctores Facultatis juridicæ in Academia Marpurgensi.

CONSILIUM XXIV.

Quod est

PHILIPPI MATTHÆI
Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Liberorum in successione ab intestato eadem est ratio, & n. 23.*
2 *Liberi in successione repræsentant parentes defunctos.*
3 *Suum esse dicitur, quod ipsi auferri non potest, quod declaratur n. 32.*
4 *Renunciatio evanescit non purificata conditione, sub qua facta est.*
5 *Spes mortis alterius est improba, & n. 39.*
6 *Bona cessa cedentis esse desinunt, & fiunt patrimonium cessionarii.*
7 *Successiones collateralis quæ dicantur.*
8 *Verba aliquid operari debent.*
9 *Expressum censetur quod disponens interrogatus verosimiliter disposuisset.*
10 *Heredes factum defuncti, cui successerunt, præstare tenentur.*
11 *Liberi quamcunq; patris voluntatem probare debent.*
12 *Intentio contrahentium attendi debet.*
13 *Actus agentium ultra ipsorum intentionem non operantur.*
14 *Renunciatio utpote odiosa strictè est interpretanda, quod declaratur n. 18.*
15 *Renuncians de jure suo certiorandus est.*
16 *Renunciatio etiam jurata stante enormi læsione retractari debet, quod declaratur n. 51.*

17 Jura-

17 *Juramentum non debet esse vinculum iniquitatis.*
18 *Favorabilior est de damno vitando certans, quàm certans de lucro captando.*
19 *Judex semper in benigniorem partem inclinare debet.*
20 *Renunciatio ex mẽte & intentione renunciantis est æstimanda.*
21 *Renunciatio limitata ad alias quam expressas personas non est extendenda.*
22 *Renuncians fœmina in favorem fratrum, eis defunctis nihilominus ad successionẽ fratrum admittitur.*
24 *Renunciatione facta ad renunciata non datur regressus.*
25 *Paria sunt alicui jus non competere, & competere quidem, sed ei renunciatum esse.*
26 *Rerum suarum quilibet moderator est & arbiter.*
27 *Renunciare cuilibet licet juri suo etiam quærendo.*
28 *Familiarum dignitas ad Rempubl. pertinet.*
29 *Jus suum non potest cui invito auferri a quoquam, & n.34.*
30 *Sciens & consentiens non fraudatur.*
31 *Volenti non fit injuria.*
33 *Spes pro veritate habetur.*
35 *Transmittitur hereditas in liberos.*
36 *Restitutioni obnoxium non potest dici pleno jure quæsitum.*
37 *Renunciatio hereditatis deferendæ & delatæ.*
38 *Renunciari potest etiam futuro juri.*
40 *Spes transmittitur in liberos.*
41 *Verba clara excludunt advocatorum cavillationes.*
42 *Juramentum etiam ad futura porrigitur.*
43 *Superfluitas quandoq; toleratur.*
44 *Familiarum dignitas sine divitiis conservari nequit.*
45 *Filii a parentibus magis diliguntur, quàm filiæ.*
46 *Mens contrahentium verbis prævalet.*
47 *Mens apparet satis, cum verba non sint ambigua.*
49 *Scire intelligitur, qui investigando scire potuit.*
50 *Læsio allegata sed negata probari debet.*
51 *Filia cum juramento renuncians non habet beneficium restitutionis in integrum.*
53 *Dos magna quæ sit.*
54 *Injuriam non facit, qui jure suo utitur.*
55 *Damnum culpa sua sentiens sibi ipsi imputet.*
56 *Clara & manifesta non sunt in dubium revocanda.*

CUm Actores non minus quàm Rei fateantur, adeoq; acta ipsa nobis transmissa satis demonstrent, cardinem præsentis controversiæ in hoc unico potissimum versari: Utrum portio hæreditatis F. quàm Rei de V. sibi solis competere contendunt, in numero bonorum maternorum, quibus Actorum uxores renunciarunt, an verò in ceteris successionibus collateralibus, quę vernacula nostra lingua, Bey vnnd Nebenfäll nominantur, & quas extra fraternam dictorum Actorum uxores singulæ in suis renunciationibus sibi per expressum reservarunt, habenda sit? officio à nobis petito satisfacturi videbimur, si in præsenti utriusq; partis argumenta suis momentis ponderata ad rationis legumq; cynosuram revocaverimus, ac tandem utrius intentio melior & in jure magis fundata sit, refutatis argumentis contrariis, pronunciaverimus.

Ac prima quidem facie Actorum intentio hinc non parum fundata videtur, quòd tàm ex actis quàm ex ipsorum reorum confessione constat, & uxores actorum & reos ex eodem patre eademque matre procreatos, & sic unius ejusdemque matrimonii liberos esse. Unde petita successio quoque ex æquo illis debita intelligitur.

Nam juris est explorati, quòd † in successione ab intestato eadem sit causa liberorum utrinque conjunctorum, neq; ulla sexus differentia attendi debeat, *§. 1. & §. divi autem Principes, Instit. de heredit. quæ ab intest. defer. §. 1. Novell. 118. l. maximum vitium, C. de liber. prater. Paris. cons. 3. num. 1. vol. 3. Socin. jun. cons. 1. nu. 45. vol. 1.* 1

Ac licet binæ ex actorum uxoribus diem suum obiisse dicantur; tamen cùm liberos illæ post se reliquerint, liberorum † istorum eadem quæ matrum ratio habenda erit, sic ut de hereditate F. eam adipiscantur partem, quam quælibet ipsorum mater, si superstes esset, habitura fuisset, per ea quæ traduntur *in d. §. divi autem Principes, & d. Novell. 118. §. sic tamen, l. sed & si conditionibus 6. §. nepotes, & l. Lucius 85 ff. de hered. instit. Tiraquell. in l. si unquam 8. in pr. n. 15. C. de revoc. donat. Alciat. in l. liberorum 220. n. 4. ff. de verb. signif. Ioan. Gazonis in l. 3. n. 10. C. de secund. nupt. Dec. cons. 248. n. 3. Paris. cons. 36. n. 4. vol. 2.* 2

Nec, quo minus ad petitam hereditatis F. portionem actores admittantur, obesse iis videtur renunciatio, quam singulæ ipsorũ uxores tàm de maternis, quàm paternis ac fraternis bonis fecerunt: quoniam bona ista F. referenda videntur ad successiones collaterales, quas actorum uxores sibi disertè reservarũt: cùm vel ipsorum reorum testimonio, nec paterna, nec fraterna illa sint. Quod verò etiam materna dici non queant, id ex sequentibus fundamentis argui posse videtur.

Primùm enim ex actis constat, S. communem actorum ac reorum matrem undecim annis antè quàm junior Dn. G. de F. decessit, diem suum obiisse, atq; hinc vivo G. isto nec bona F. de quibus nunc lis est, in manu sua habuisse, nec, si habuisset, retinere potuisse, cùm prædictus G. quippe cui per S. renunciationẽ bona ista pleno jure cesserant, pro arbitrio illa vendicare potuisset, *per l. solum 49. in fin. ff. de rei vendic. l. Quintus Mutius 27. §. argento, & §. cui legatum 4. ff. de aur. & argen. legat.* idq; notat etiam Bart. *in l. certum, §. sed et si fundum. ff. de confess.*

Quocirca nulla videtur subesse ratio cur maternis bonis annumerari debeant F. quippè quæ mater dum vixit non habuit, neq; ob renunciationem à se factam invito Dn. G. habere potuit. Siquidem † de jure illud demum quis ut suum habere dicitur, quod jure ab ipso auferri non potest, *l. omnes 139. §. ult. ff. de reg. jur. l. non videtur, ff.* 3

de acquir. possess. & l. 3. §. si quis servum, ff. de action empt.

Et quamvis ista matris S. renűciatio anno, &c. 1536. sub hac conditione, *quandiu masculi superstites fuerint*, disertè facta sit, atq; hinc S. futuram successionem sibi in eum casum reservârit, si quando masculi familiæ F. nulli superessent; cujusmodi casus jam extitit: reservatio tamen hujusmodi ejus momenti vix videbitur, ut propterea portio hereditatis F. reservata verè materna hereditas nuncupari queat, tùm quòd delata illa matri nunquam fuit; tùm quòd liberi ipsius jure suo proprio ex beneficio legis, non ex persona matris hereditate ejusmodi potituri fuissent.

Etenim renunciatio, quam mater fecit, annexam habet hanc tacitam conditionem, *si successio ei deferatur*, quæ conditio tum demum purificata & impleta fuisset, si post G. mortem quotam hereditatis sibi reservatam S. adiisset. At verò cùm ante G. obitum illa vitam cum morte commutârit, atq; hinc successio bonorum, quæ G. habuit, deferri ipsi non potuerit; renunciatione ista conditionali niti nunc rei vix potuerũt, quippè † quæ, evanescente conditione, ipsa quoq; evanuit, *argum. l. necessariò, ff. de peric. & commod. rei vend. l. quoties, ff. de novat. l. Titio centum, §. ante nuptias, & l in isto, ff. de condit. & demonst. Tiraq. de retract. prox. §. 1. gl. 2. n. 22. Parif. consf. 31. n. 17. vol. 4. Rol. à Valle cons. 11. n. 2. & 5. vol. 1.* 4

Atq; hinc est, quod communiter dici solet, neminem juri nec delato, sed adhuc futuro renunciasse censeri; ac † proinde renunciationem ex causa de futuro factam non valere, teste Decio *in l. quoties duplici, nu. 5. ff. de reg. jur. per l. qui superstitis 94. de acquir. vel omitt. hered. l. si ita scriptum, §. si sub conditione, ff. de legat. 2. & l. donari 29 & ult. ff. de donat.* 5

Quinimò renunciatio S. liberis ipsius hoc casu, ubi obiit ante eum, in cujus favorem renunciavit, tantò minus obstare videtur, quòd locum illa fecit liberis suis, qui aliàs jure suo proprio successuri fuissent, *per auth. in successione, C. de suis & legit heredib. & l. 1. §. sed nec impuberis, ff de collat. bonor. Bart in d l. qui superstitis 94. Bald. in l. ult. C. de pact. & in l pactum quod dotali, C. de collat. Rol. a Valle cons. 100 nu 109. vol. 4. Fichard. cons latin. 35 n. 14. & cons. lat. 52. n. 8. Wesenb. cons. 15. n. 14. & seq.*

Deinde nec ob hanc causam renunciatio matris filiabus nocere videtur, quòd illa eo tempore, quo renunciavit, nihil aliud spectavit, quàm spem illam fore ut masculi familiæ F. morituri, ipsorumq; hereditas sibi obventura sit, cujusmodi † spem jura improbant, ut videre est *ex l. si quis 25. §. an nominatim, ff. de acquir. vel omitt. hered.* eodemq; pertinet *l. ult. C. de pact. & l. ex eo, C. de inutil. stipulat.* Curt. jun. *cons. 15. n. 2.* Parif. *cons. 24. n. 55. & seq. vol. 2.* Cacheran. *decis. Ped. 100. n. 18.* Nec consideranda ea esse, quæ sperantur aut fieri possunt tradit Tiraq. *de L. L. connub gl. 1. q. 1.* 5

Unde etiam Bart. *in l. qui cum tutoribus, ff. de transact.* expressè dicit, quòd renũcians omnibus juribus & bonis, quæ habet *vel habere sperat*, licet verba hæc, VEL HABERE SPERAT, sint multum generalia: tamen is intelligatur duntaxat renunciasse juri, quod ex causa de præsenti habet, vel habere sperat, & minimè juri, quod habere sperat ex causa de futuro. Et hoc ipsum scribit idem Bart. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, col. 1. ff. de verb. oblig.* suffragatur Matth. de Afflict. *decis. 350. nu. 4.* itemq; Decius *cons. 379. n. 11. & seqq.*

Idq; in præsenti casu eò magis obtinebit, quoniam in formula renunciationis transmissæ sorores ejusmodi succedendi juri renunciant, quod tempore renunciationis præsens fuit, vel saltem post renunciationem viventi patri aut matri obvenire potest, id quod inter alia arguunt hæc præsentis temporis renunciationi inserta verba: Alles mein Vätterlichs vnd Mütterlichs Erb vnd Erbgerechtigkeiten / wie die Namen haben / vnnd auff mich gefallen / ꝛc.

Præterea bona quæstionis materna amplius non esse vel dici posse, ex hoc quoque evinci fortassis poterit, quòd † illa simul ac per renunciationem matris S. fratri cessa, & ab eodem quoque adita sunt, proprium fratris adeuntis patrimonium facta sunt, ac materna esse desierunt, *per l. ult. ff. de inoffic. testament. & l. sed si plures, §. si filio, ff. de vulgar. & pupill. substit. Alex. in l. 1. §. veteres, ff. de acquir. vel amitt. poss. Jas. in §. omnium, col. pen. Instit. de action. Dec. cons. 265. per tot. Rol. à Valle cons. 75. n. 22. vol. 2. Tib. Decian. resp. 41. nu 65. vol. 1. Mynsing. resp. 34. nu. 6. decad. 4. Fichard. cons. latin. 54. nu. 9.* usq; adeò quidem, ut actores existiment ante eventum conditionis, sub qua renunciatio facta fuit, ipso jure alienari illa à fratre potuisse, *per l. ult. §. sin autem, C. commun. de legat.* 6

Cùm igitur bona quæstionis à G. S. ex C. fratre nepote, & sic ex linea collaterali maternæ cognationis proveniant, consequens esse videtur illa pro collateralibus habenda esse, nõ pro maternis; siquidem † successiones collaterales dicũtur, quæ ex latere sive linea collaterali obveniunt, per ea quæ tradit Fichard. *in cons. lat. 52. n. 10.* 7

Et sanè si bona quæstionis pro collateralibus successionibus (Bey vnd Nebenfall) habenda non essent, supervacanea videri posset reservatio illa, quam actorum uxores suis renunciationibus inseri fecerunt, nec quicquam verba hæc, Bey vnnd Nebenfäll / operari viderentur: cùm † tamen verba renunciationis etiam minima operari aliquid debeant, nec ullum superfluè positum censeatur, *per l. si quando, in princ. ff. de legat. 1. c. si Papa de privil. in 6. Jas. in l. ult. num. 5. ff. si cert. petat. Alexand cons. 11. nu. 14. vol. 2. Zas. cons. 13. nu. 49. & seq. Boër. decis. 23. num. 24. Tiber. Decian. resp. 30. nu. 23. vol. 1.* Quinimò ad evitandam superfluitatem multa conceduntur, quæ aliàs non concederentur, *Jas. in l. 1. nu. 50. ff. de offic. ejus cui mandat. est jurisd. Dec. cons. 47. nu. 2. & cons. 69. nu. 4. Tiber. Decian. respons. 10. num. 14. vol. 2.* 8

Nec dubium est ullum, si E. de V. pater horum litigatorum eo tempore, quo filiabus extra fraternam, omnes alias successiones collaterales reservatas in renunciatione voluit, suum de successione F. judicium interponere rogatus fuisset, quin suo calculo Actorum intentionem comprobaturus, ac successionem istam pro collaterali habiturus fuisset. Quare rei † pro expresso habebunt 9

bebunt id, quod pater ipse expressisset, si de eo interrogatus fuisset, *gloss. & Dd. in l. tale pactum 41.§.ult.ff. de pact. Bald. in l.1. nu.2. C. quae res pign. oblig.poss. Socin.jun.cons.78. num. 31. vol. 3. Gabriel Rom.concl.10.lib.6. Tib. Dec. resp. 44 n.79. vol.3.*

10 Tantò quidem magis, quia † heredes patris illi extiterunt, ut sic ex hac quoque causa praesumptam ipsius voluntatem infringere neutiquam possint, *per l.3. C. de reb. alie. non alien. l. cum a matre, C. de rei vend. l. ex qua persona, ff. de reg. jur. Tib. Decian. resp. 89 n.1. vol.2.*

11 Quinimò † in qualicunq; patris voluntate liberos acquiescere debere, praeter alios tradunt Bald. *in l. ult. C. fam. ercisc.* Paul. de Castro *in l. hac consultissima 21.§. ex imperfecto, n.2. & ibidem Jas. n.3. C. de testam. Zas. cons.1. nu.1. & 2. Menoch. cons. 20. n.41. & cons. 45. n.13.*

Porrò intentioni actorum non parum etiam inservit transactio, quem duo rei in anno 1589. die 13. Octobris cum sorore M. tum temporis adhuc virgine iniverunt. Hac enim inter alia hoc quoq; disertè cautum est, M. hereditate F. alia ratione se abdicare noluisse, quàm sorores natu majores illi jam antè renunciassent: quarum animus tamen hic fuerit, quòd illam ipsam hereditatem pro quota sibi competente non maternae, sed collaterali duntaxat successioni annumeratam velint, tantisper dum contrarium per quatuor Nobiles, & binos Jurium Doctores ad hoc peculiariter adhibitos decisum fuerit. Cujusmodi decisio cùm necdum facta sit, menti foeminarum renunciantium standum videbitur: praesertim cùm ex jure ejusq; Interpretibus notum sit,

12 quòd in quavis † conventione mens atq; intentio contrahentium attendi debeat, etiamsi verba repugnent, *l. ult. C. quae res pign oblig poss.* ubi Imp. Justin. rescribit justum esse voluntatem contrahentium magis, quàm verborum conceptionem inspicere, quod etiam probat Papinianus *in l. ita stipulatus 115. §. ult. ff. de verb. oblig.* item gl. *in l. si in venditione, ad verb. veritas sit, ff. commun praedior.* Nec propter nimiam verborum subtilitatem voluntatem cōtrahentium impediri debere ait Justin. *in fi. l. un. C. ut action. & ab hered. & cont. hered. incip.* cui consentit Papin. *in pr. l. in cōventionibus, ff. de verb. signif.* idq; praeter alios consulendo secuti sunt Bald. *in cons. 417. col 2. vol. 5.* Paris. *cons. 32. n.57. & cons. 88. n.22. & seq. vol.1.* Tib. Decian. *resp.*

13 *43. n.12 vol.2.* Et aliàs tritum est, quòd † actus agentium ultra ipsorum intentionem operari nō debeant, *vulg. l. non omnis numeratio, ff. si cert. pet.* quam ad hoc allegat Tib. Dec. *in resp. 3. n.117. vol.1.*

Sed (posito non tamen concesso) etiamsi actorum uxores in anno 1589. litem de bonis F. nullā movissent, sed simpliciter in verbis renunciationi insertis, nulla bonorum F. mentione facta, acquievissent: tamen ne sic quidem à successione F. excludendae videntur, tum quòd renunciationes

14 † utpote odiosae strictissimè interpretandae, atq; ita accipiendae sunt, ut quàm minimū renunciantem laedant, per ea quae notat Cravet. *in cons. 42. n.2.* tum verò quòd ante dictum annum 1589. ne suspicari quidem foeminae istę potuissent, fore ut junior G. de F. tam brevi temporis spacio sine liberis masculis esset moriturus. Unde praetensae renunciationes, quamvis generalissimè cōceptae ad incogitata & non expressa extendi non poterunt: pręsertim cùm Doctores cōmuniter quemvis † renunciantē de jure sibi competente certiorari velint, arg. eorum quae tradit Schurff. *in cons. 96. n.1.2. & 3. cent.1.* Matth. de Afflict. *decis. Neap 350. n.4.* Tiraq. *ad pref. l. si unquā, n 99. C. de revoc. don.* 15

Quinimò quamvis in specie portioni de F. bonis sibi competenti actorū uxores renunciassent; renunciatio tamen ista ex hac quoq; causa revocanda videtur, quòd enormissima laesio intervenit. Nam si quatuor millia aureorum singulis in dotem data comparentur, non solùm cum bonis paternis, maternis & fraternis, quibus illę renunciārunt, sed etiā cum portione ista, quam ex opima hereditate F. habiturae essent, apparebit illas enormissimè laesas, ac proinde renunciationem ipsarum revocandam esse.

Siquidē jura juriumq; Interpretes disertè tradunt, quòd † retractari renunciatio debeat, si enormis intervenerit laesio, *Innoc. in c. quintavallis 23. ext. de jurej. Rom. in l. si quis arbitratu, ff. de V. O.* 16

Usq; adeò quidem, ut renunciatio ejusmodi quamvis juramento firmata sit, nihilominus rescissionem mereatur, veluti in specie tradit Petr. Ancharan. *in c. accessorium, col.11. vers. pro declaratione praefatorum, de reg. jur. in 6.* ubi ait se consuluisse senis, quòd soror, quae cum juramento renunciavit fratri hereditatem paternam 4000. ducatorum pro ducatis sexcentis dotis nomine sibi datis, ob lęsionem enormē retractare renunciationem, non obstante juramento, possit. Idem sentit Bald. *in l. cum antea, col.3. C. de arbitr.* Dec. *in d. l. pactum quod dotali, nu.17. C. de collat.* ubi hanc communem Doctorum opinionem esse dicit.

Neq; enim † juramentū vinculum iniquitatis, sed cum justitia, veritate & judicio conjunctum esse debet, *c. quanto, de jurejur. c. animadvertendū 22. q.2. & c. inter caetera 22. q.4. Paris. cons.16. n.76. vol.2. Corn. cons.11 n.5. vol.3. Rol. à Valle cons.59. n. 25. & seq. vol.1. And. Gail pract. obs. li.2. obs.147. n.2.* 17

Neq; etiam exiguam ingratitudinis notā prae se ferunt fratres, dum à successionis F. commodo exclusas volunt sorores, quarum beneficio tamē & paternis & maternis bonis soli potiti sunt, & deinceps quoque, si ex Dei voluntate alteruter ipsorum sine liberis masculis decesserit, fraternae quoq; hereditatis consequendę spem habent. Ac cùm satis abundè hinc elucescat, fratres lucro captando duntaxat inhiare, sorores verò ipsorum magis de damno vitando certare, eo ipso, quòd deferri petunt sibi id, quod & divino & humano jure cum fratribus commune habent, & cujus, cùm renunciarent, nullam habuerunt noticiam, neq; certiores etiam factae fuerunt, consequens videtur & ex hoc fundamento sororibus, harumque liberis succurrendū esse: quòd jura † majori 18
favore cōplecti velint eos, qui certant de damno vitādo, quàm qui lucrū saltē captare nituntur, veluti notat And. Gail *pract. obs. lib.2. obs. 86. n.7. per l. ult. § licētia, C. de jur. delib. & l. ult. §. p. n. C. de codic.*

Quae omnia pro actoribus militare, & quidem ejus ponderis videri possunt, ut firmiter inde statui oporteat bona quaestionis hoc casu nō modò sub bonis maternis non contineri, sed ut maximè etiam sub iis continerentur, tamen ob enormissimam laesionem aliasq; causas jam antè

adductas, ab iis segreganda, & pro virili uxoribus
actorum deferenda esse.

Ac licet dubium aliquod de his omnibus esse
possit; tamen in illo dubio æquius ac tutius etiam
judex facturus videtur, si pro actoribus potius,
quàm reis sententiam in præsenti casu tulerit.
Etenim ipsorum actorum petitio non solùm ju-
ri cõmuni, ut superius ostensum est, magis con-
venit, sed etiam hoc ipso, quòd ad æqualitatem
inter fratres & sorores servandam tendit, ipsissi-
19 ma æquitate nititur. Et verò † jure disertè cau-
tum est, ut in dubio judex semper in eam partem
inclinet quæ benignior est, & à jure communi
minus recedit, *l. semper in obscuris 9. l. semper in*
dubiis 56. & l. ea quæ 192. §. ult. ff. de reg. jur. l. si quã-
do, C. de inoff. testam. l. ult. §. in computatione, C. de
jur. delib. c. statutum, de præbend. in 6. Jason in auth.
quas actiones, C. de SS. Eccles. Paris. cons. 21. nu. 31. &
seq. vol. 1. Tiber. Decian. resp. 29. nu. 42. vol. 2. Hart.
Pistor. quæst. 13. n. 73. lib. 2.

Verumenimverò ut maximè hæc, quæ pro
fundanda actorum intentione allata sunt, maxi-
mam veritatis speciem habeant; contrarium ta-
men, salvo cujusvis rectius sentientis judicio, ju-
ri ac veritati magis consentaneum esse statui-
mus, videlicet, bona F. ad successiones collatera-
les non pertinere, sed in numero maternorum
bonorum omninò habenda esse, ac proinde in
proposita facti specie reis duntaxat, vigore re-
nunciationum ab actorum uxoribus factarum
deberi. Quòd si enim successiones collaterales
(Bey vnd Nebenfäll) eæ demum dicuntur, quæ
cuipiam ex linea collaterali sive transversa pater-
næ maternævé familiæ obveniunt; sicuti actores
ipsi in suis conclusionibus 4. Aprilis præsentis
anni 1596. exhibitis *sub finem §.* Dorowegen folgt
necessariò, &c. ex Fichardi *consilio lit. 52.* illas de-
finiunt: necessariò sequetur, successionem F. de
qua in præsenti sermo est, collateralem non esse:
quoniam illa non ex Dn. G. juniore de F. qui ex
latere sive linea collaterali tam reis quàm acto-
rum uxoribus quarto gradu junctus fuit, verùm
ex S. reorum horumq́ue sororum communi ma-
tre, atque ita ex linea ascendente materna prove-
nit. Neq; enim ulla alia hereditas hoc casu peti-
tur, quàm ea, quam S. post patris Dn. G. senioris
de F. obitum agnovit, postmodum tamen in ho-
norem fratris C. heredumq́; masculorum ex hoc
descendentium renunciando repudiavit, nõ qui-
dem simpliciter & absolutè, verùm sub hac ex-
pressa conditione, quòd hereditatis suæ paternæ
quotam sibi suisque liberis reservatam velit, si
quando masculus ex stirpe F. nullus extiterit,
quemadmodum hæc & transactionis, quam eo
nomine S. cum fratre C. in anno 1537. iniit, & re-
nunciationis verba: So lang / vnd einer deß Na-
mens von F. lebet/ꝛc. satis evinciunt. Cùm igitur
conditio hujusmodi evenerit, nec masculi ulli ex
ea stirpe nunc supersint, est quòd voluntati S. sa-
tisfiat, ejusq́; liberi ad successionem reservatam
20 admittantur: quoniam † jura mentem & inten-
tionem renunciantis cumprimis spectari, atq; ex
ea renunciationem ipsam restringi volunt, sicut
videre est *ex l. emptor, §. si ancilla, ff. de re vend. l. 3.*
§. cum Pollidius, ff. de usur. l. cũ pater, §. dulcissimis,
ff. de legat. 2. l. nomen debitoris, §. ult. ff. de legat. 3.
quos textus ad hoc allegat Paul. de Castro *in cons.*
332. circa princ. lib. 1. Et aliàs † notum est, renun- 21
ciationem limitatã (qualis hæc est) ad nulla alias
quàm expressas personas extendi posse, quem-
admodum refert ac latè deducit Tib. Decian. *in*
resp. 33. n. 46. vol. 1. & in resp. 45. n. 11. vol. 2.

Idq́ue † in specie probat Bald. *in d. l. pactum* 22
quod dotali, n. 3. dicens filiam, quæ propter fratres
paternæ hereditati renunciavit, mortuis fratri-
bus patri nihilominus succedere. Et hanc com-
munem conclusionem esse testatur Paris. *in cons.*
26. n. 19. & seq. vol. 3. Eandemq́; propugnat *l. jube-*
mus, C. ad SC. Vellejan. ubi Imperator Anastasius
renunciationem quantumvis generalem respe-
ctu unius rei vel personæ factam expirare scribit,
res sive persona ista deficiat. Quibus apprimè
consentit Andr. Gail *pract. obs. lib. 2. obs. 148. nu. 10.*

Sicut ergo S. si adhuc superstes esset, suam
portionem hereditatis paternæ petere liceret; ita
& liberi ab ipsa relicti, eandem nunc petere pro-
hiberi de jure non poterunt, quod in locum suæ
matris successerunt, ejusq́; personam repræsen-
tant, *§. 1. & §. cum filius, Inst. de hered. quæ ab intest.*
defer. l. 3. C. de su. & legit. Cujusmodi repræsenta-
tionem & divino juri & naturali æquitati con-
gruere ait Bald. *in l. 1. §. in primo, C. de caduc. toll.*

Quocirca cùm bona quæstionis ex nullo alio
fundamanto, quàm ex limitata matris renuncia-
tione peti possint, atq; hinc solius matris benefi-
cio liberis debeantur; non videmus qua ratione
illa successioni collaterali adscribi queant; præ-
sertim cùm junior G. de F. cujus morti actores
hujusmodi successionem acceptam ferunt, non
solùm N. neptem ex sorore C. & sic ab intestato
heredem proximiorem habuerit, sed illam ipsam
quoq; unà cum W. Barone de M. heredem in suo
testamento scripserit, nec quicquam aliud S. li-
beris relictum voluerit, quàm quatuor aureo-
rum millia, quę in eodem isto testamento illis le-
gaverat.

Hoc jacto fundamento haud difficile est do-
cere bona F. de quibus in præsenti quæritur, quę-
q́ue materna non collateralia esse ostendimus, a-
ctorum uxoribus competere neutiquam posse.
Etsi enim mater S. in renunciatione, quam anno
1536. die 28. Martii fecit, bona ista sibi suisq́; libe-
ris, atq; ita filiabus (actorum videlicet uxoribus)
æquè ac filiis suis in hunc casum reservavit, si
quando masculos de familia F. nullos superstites
fore contingeret. Et aliàs † tritum est successio- 23
nem tam maternam quàm paternam liberis æ-
qualiter deberi, veluti notat Rol. à Valle *in cons.*
90. n. 4. vol. 4. per auth. in successione, C. de su. & leg.
hered. tamen cùm ex instrumento renunciatio-
nis nobis transmisso, ad cujus formam reliqua
etiam conscripta perhibentur, satis pateat, acto-
rum uxores progressu temporis toti hereditati
maternæ, non minus quàm paternæ ac fraternæ
renunciasse, etiam ei, quæ in futurum sibi defer-
ri, vel etiam heredibus suis quoq; modo compe-
tere aliquando posset; nulla subest causa, ob
quam sibi successionem F. illæ nunc arrogare
queant.

Nam juris est explorati ac manifesti, quòd † fa- 24
cta renunciatione nunquam detur regressus ad
ista bona, quibus renunciatum est, *per l. quæritur,*

§. si

§. si venditor, ff. de edil. edict. l. 1. §. qui semel, ff. de success. edict. l. postquam liti, C. de pact. cap. quam periculosum 7. quæst. 1. Jason in l. si quis servus, C. de jur. deliber. Zas. cons. 1. n. 99. lib. 2. Roland. à Valle cons. 95. num. 34. vol. 1. & cons. 28. num. 41. vol. 2.

25 Hinc natum est illud, quòd † paria sint, cuipiã jus illud non competere, vel competere, sed ei fuisse renunciatum, *l. 1. C. quando non pet. part. peten. accresc. l. 3. in fine, cum l. seq. ff. de bon. poss. Bald. in l. nam etsi §. 1. ff. de inoffic. testam.* Idque consulendo etiam secuti sunt Roman. *in cons. 43. in 3. dub.* Decius *cons. 445. num. 56. & cons. 625. num. 5. in fine.* Paris. *cons.* 12. *num.* 12. *vol.* 2. *& cons. 135 num. 2. vol. 4.* Socin. jun. *cons.* 119. *nu.* 21. *vol. 3.* Port. *cons.* 19. *nu. 36.* Cephal. *cons. 237. nu. 56.* Guid. Pap. *decis. 232.*

Quod verò actorum uxores futuræ hujusmodi successioni firmiter renunciare potuerint, illud extra omnẽ est controversiam. Præterquam
26 enim quòd † quilibet, modò sanæ mentis justæque ætatis sit, rerum suarum moderator est & arbiter, sic ut eas pro arbitrio donare, ac quovis alio modo in alterum transferre possit, *per l. in re mandata 21. C. mandat. l. sed etsi lege 25. §. consuluit, ff. de petit. heredit. l. 2. in fine, ff. si quis a parent. fuer. manumiss. l. si major 22. & l. si quis major 41. C. de transact. cum similibus:* hoc
27 quoque ex jure manifestum est, quòd † quivis juri suo privato quomodocunque competenti renunciare possit, *tot. tit. ffiorum, de acquir. vel omit. hered. l. 1. ubi Alciat. circa finem, & l. penult. C. de pact. Jason in l. jus publicum, num. 2. ff. eod.*

Nec quæsito solùm, sed quærendo etiam juri renunciare licere docet *l. si judex, ff. de minor. l. si quis in conscribendo 29. C. de pact. l. cum quidam, C. de administr. tutor.* cujus rei exemplum proponit Alex. *in l. judex posteaquam, colum. 2. vers. sextò fallit. ff. de re judicat.* & Paris. *in cons. 82. num.* 18. *volum. 3.*

Et quidem in casu præsenti actorum uxores harumque liberi tantò magis suæ renunciationi stare tenentur, quòd in fratrum suorum, quemadmodum ipsæ in instrumento renunciationis fatentur, gratiam & emolumentum, nec non familiæ ipsorum conservationem renunciàrunt. Cujusmodi renunciatio perquàm favorabilis censetur, propterea, quòd ad familiæ
28 conservationem tendit, cujus † dignitas ut salva maneat, etiam Reipublicæ interest, teste Ulpiano *in l. 1. §. sed & si servus 13 ff. de inspic. vent.* idque prolixè declarat Brun. *de statut. exclud. fœmin. artic. 4* quem refert & sequitur Curt. jun. *in consil. 87. num. 5.* Paris. *consil. 26. num 12 & seq. volum. 2.* Cephal. *consil. 278. num. 106.* Roland. à Valle *cons. 58. num. 81. & seq. volum. 3.* Tiber. Decian. *resp. 9. nu. 4. vol. 3.* Mynsing. *resp. 79. num. 32. decad. 8.*

Cùm igitur soli rei per renunciationem, quam singulæ ipsorum sorores uniformiter fecerunt, jus succedendi in portionem hereditatis F. à matre S. reservatam sibi quæsitũ habeant:
29 ipsis † invitis sanè auferri illud neutiquam potest, *juxta l. 2. §. meritò, & §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publ. fi. & l. sicut 8. §. penult. ff. si serv. vendic.*

Siquidem ne summus quidem Princeps cum tota sua majestate alteri jus suum sine legitima causa auferre potest, veluti inter alios notant Bald. *in cap. un. §. notandum, num. 7. de his qui feud. dar. possunt.* Schurff. *cons. 30 num. 3 cent. 1.* Rolan. à Valle *cons. 1. num. 43. volum* 2. Cravet. *cons. 241. num. 20.* Mynsing. *resp. 92. nu. 10. cum duobus seqq. decad. 10.* Tiber. Decian. *resp. 8. nu 94. vol.* 1. Hart. Hartman. *in pract. observ. lib. 2. observ. 142. num. 7. & 11.*

Neque etiam argumenta superius in contrarium deducta ita comparata sunt, ut hanc nostram assertionem infirmare, nedum refellere in minimo queant. Quod enim de jure successionis actorum uxoribus æquè ac reis, utpote fratribus ac sororibus utrinque conjunctis debito primùm allatum est, illi locus quidem esset, atque iccircò singulis sororibus de hereditate F. tantundem quantum uni ex fratribus, deberetur, si renunciatio sororum non intervenisset.

At verò cùm bonis maternis, ex quibus prædicta hereditas provenit, perinde ut paternis ac fraternis illæ renunciàrint, non est quòd de injuria aliqua querantur: sibi namque imputent, quòd jure sibi competente volentes sese abdicàrint: cùm † fraudari non dicantur hi, qui sciunt 30
ac consentiunt, *l. nemo videtur 145. ff. de regul. jur.* nec † scienti ac volenti injuria fieri queat, 31
l. cum donationis, C. de transact. l. 1. § usque adeo, ff. de injur. l. qui autem, § præterea, ff. quæ in fraud. credit. fact. sunt, l. 1. §. ult. ff. de action. empt. cap. scienti, de regul. jur. in 6. Paris. cons. 29. num. 81. cum seq. volum. 3. Tiber. Decian. respons. 4. num. 10. volum. 1. Andr. Gail pract. observ. lib. 2. observ. 39. num. 18.

Etsi autem actores in id totis viribus elaborant, ut hereditatem F. de bonis maternis, quibus uxores suas renunciasse ingenuè fatentur, hoc loco eximere, atque in numerum successionum collateralium, uxoribus in renunciatione duntaxat reservatarum, referre possint, rationes tamen ipsorum ejus momenti non sunt, ut, quod intendunt, legitimè evincant.

Nam ex eo quòd mater S. morte præventa bonorum, quibus in gratiam fratris ac reliquorum masculorum è stirpe F. oriundorum renunciaverat, compos facta non est, inferri minimè debet, bona quæstionis in manu S. non fuisse, proindeque nec materna dici posse;
quoniam † in jure nostro novum non est, ut 32
quis habere dicatur etiam id, cujus consequendi nudam duntaxat spem habet, *argumento l. statu liber 38. §. ult ff. ad l. Falcid.* ubi Hermogenianus in dominio venditoris numerat res sub pacto legis commissoriæ venditas ex hac unica causa, quòd illarum recuperandarum spem habeat.

Quam ob causam † quoque spes ejus rei, 33
quæ sub conditione cuipiam debetur, & donari, & vendi, & obligari potest, *l. 3. C. de donationib. l. nec emptio, ff. de contrahend. empt. l. spem, C. quæ res pign. oblig. poss.* Hinc etiam est

est quòd ob spem rei potiundæ cautio non minus exigi possit, quàm ob rem, quæ revera habetur, *l. si usufructus 9. in pr. ff. de usufr. quemadmodum cav.* unde Bart. *in l. Gallus, § nunc videndum, n. 2. ff. de lib. & posth.* spem pro ipsa veritate haberi ait.

Cùm itaque Sigunna vigore conditionis, sub qua renunciavit hereditati paternæ sibi jam ante delatæ, spem recuperandæ istius hereditatis habuerit, illam ipsam hereditatem quoq; potentiâ habuisse intelligitur, quamvis viva illam actu nõ habuerit. Atq; hinc, cùm masculi familiæ F. omnes nunc defecerint, sicque conditio, sub qua hereditatem istam sibi restitutam S. voluit, evenerit, nullo jure illa, si adhuc viveret, prohiberi posset, quò minus quotam suam hereditariam ab heredibus junioris Dn. G. de F. peteret, *per notata à Bart. in l. ult. col. ult. ff. ad SC. Tertull.*

Neq; enim cuiquam invito jus suum spe legitima (qualis hæc est, quippe quæ recuperationem hereditatis paternæ jam delatæ quidem, sed in favorem masculorum de F. tantisper dum illi extiterint, renunciatæ, non verò successionem viventis respicit) quæsitum adimi potest, teste Baldo *in l. si constante, circa fin. C. de don. ante nupt.*

34 Et quòd † jus etiam spe quæsitum ex contractu nemini invito auferri possit, præter Baldum tenet Bart. *in l. is potest, col. 2. ff. de acq. hered.* Dec. *in cons. 108. col. ult. vers. & quod jus.* Hier. Cagnol. *in l. id quod nostrum, ff. de reg. jur.* ubi ad hoc etiam allegat Franc. Aret. *cons. 73. in dub. 3.* latè Tiraq. *de retract. lib. 1. gl. 18. n. 56.*

Quemadmodum autem matri S. si superstes adhuc esset, jus petendi istam hereditatem denegari non posset: ita nec liberis ipsius nunc dene-
35 gari illud poterit: cùm † statim à morte matris hujusmodi succedendi jus ad liberos transmissum sit, *arg. l. ex his verbis 5. C. quand. di. legat. ced. l. si quis filium. C. de inoff. testam. Socin. in l. heredes mei, § cum ita, ff. ad SC. Trebell.* Idq; consulendo etiam se obtinuisse tradit Bald. *in cons. 426.* ubi inter cætera refert ad transmittendum illud quoq; jus sufficere, quod quis habitu sive potentia habuerit. Quò pertinent etiam *l. si quis 7. § 1. & l. illud 77. in fin. ff. de acq. hered. l. 3. cum l. seq. ff. ad SC. Syllan. l. milites, § ult. cum l. seq. ff. de re mil. & l. Lucius Titius. ff. de jur. fisc.*

Ex quibus omnibus evidenter apparet falsum hoc esse, quod actores prætexunt, bona quæstionis per S. renunciationem fratri ipsius pleno ju-
36 re cessisse; siquidem † pleno jure quæsitum dici nequit, quod restitutioni subjacet, veluti Paulus de Castro & Dd. communiter notant *ad l. uxor patrui, C. de legat.* Eodemq; facit *c. quod autem, de jur. patro.* unde Mynsing. *in resp. 56. nu. 6. decad. 6.* bona restitutioni subjecta pro rebus alienis habet, de quibus nec ad pias causas quis disponere potest, prout notat Everhard. *in cons. 71. nu. 10. per c. ult. 17. q. 4.* quinimò nec alimenta in iis constitui posse scribit Paris. *in cons. 98. n. 13. vol. 2.*

37 Ex prædictis † præterea & hoc elucescit, proponi hic ejusmodi renunciationem, quæ facta est de hereditate non deferenda, sed jam delata, siquidem S. hereditati paternæ anno demum 1536. renunciavit, cùm illam circiter annũ 1528. & sic octo ferè annis ante agnovisset.

Itaq; affingi huic renunciationi non potest tacita illa conditio, si successio deferatur, per ea quæ tradit Roland. à Valle *in cons. 11. nu. 7. & aliquot seqq. vol. 1.*

Quamvis & illius renunciationis, quæ de hereditate deferenda fit, hæc vis sit, ut, si ante renunciantem intestati decesserint hi, in quorum favorem renunciatio facta est, renuncians, non obstante renunciatione, nihilominus ad hereditatis renunciatæ successionem admittatur: quoniam hujusmodi demum renunciatio hanc tacitam habet conditionem, ut renuncians, si successio ipsi superstiti delata fuerit, excludi ab ea non debeat, per ea quæ tradunt Marsil. *in l. un. n. 41. C. de rapt. virg. & in rubr. de fidejuss. n. 225.* Salicet. *in l. pactum quod dotali, n. 5. C. de pact.* Butigel. *in l. stipulatio hoc modo, n. 36. ff. de verb. oblig.* Didac. Covarr. *in c. quamvis, part. 3. § 3. n. 4. de pact. in 6.* ubi affirmat hanc communem esse opinionem, pro qua stet regula *l. jubemus, C. ad SC. Vellejan.* Idem concludit Marant. *in disp. 19. nu. 15. & seq.* per rationem, quòd talis renunciatio facta censeatur favore masculorum, & intelligatur rebus sic stantibus, &c.

Ac licet † vulgò dici soleat juri necdum delato, sed adhuc futuro renunciari non posse, quòd non entis nullæ sint qualitates, ut refert Zas. *in cons. 1. nu. 66. lib. 2.* contrarium tamen consuetudine inductum fuit, præsertim in Germania, ubi ad conservationem nobilium & illustrium familiarum filiæ nupturæ, dote accepta, futuræ hereditati renunciare consueverunt: cujusmodi consuetudinem Fichardus *in cons. latin. 53. nu. 10.* & æquam & honestam, atq; iccircò juri civili præferendam esse ait. Tametsi Interpretes communiter in hoc quoq; cõveniant, quòd renunciatio de jure futuro facta valeat, si interposito jurejurando (quale hoc quoq; casu intercessit) firmata illa fuerit, veluti refert Tiber. Decian. *in cons. 39. n. 76. vol. 2.* ubi in hanc sententiam citat Jas. *in l. is qui heres 13. in princ. ff. de acquir. vel omit. hered.* Alex. *in l. sed & si quis, § quæsitum, col. 1. ff. si quis caut. in jud. sist. caus. fact. non obtemp.* Cuman. *cons. 114. in 3. dub.* Roman. *cons. 22. col. 1. vers. secundò quia.* & Dec. *cons. 379. col. 4. vers. accedit etiam juramentum.* 38

Quòd porrò actores de jure suo objiciunt, quasi ex persona sua, non matris ad hereditatem F. veniant, atq; ex eo fundamento etiam materna illa censeri nequeat, id perquàm absurdum est: cùm G. junior de F. ejus familiæ ultimus neptem ex sorore, atq; ita proximiores reliquerit heredes, per quos tam actorum uxores, quàm ipsi rei à successione ista excluderentur. Et jura etiam, sicuti & Interpretes in contrariũ superius adducti de ejusmodi liberis loquũtur, qui ei, in cujus favorem mater renunciavit, proximo gradu juncti sunt, ejusq; simul & naturæ, ut loquitur Papin. *in fi. l. scripto 6. ff. unde liber.* communi voto ad successionem vocantur, veluti videre est ex iis, quæ tradit Rol. à Valle *in d. cons. 11. vol. 2.*

Quòd verò reis successio ista nunc patet, id matri S. acceptum ferendum est, quippe quæ in renunciatione disertè cavit, ut sibi suisve liberis quota hereditatis paternæ restitueretur, simulac masculi ex stirpe Freundtspergica nulli extiterint.

rint. Materna igitur hereditas ista censebitur, nō collateralis, cùm solius matris beneficio quæsita sit.

Cæterùm quod de spe successionis objectum est, quasi legibus illa improbata sit, neque etiam considerationem aliquam mereatur, operosiore solutione non indiget. Præterquam † enim quod Ulpianus *in princ. l. 1. ff. de legit. tutor.* satis innuit, judicis partes esse, ut spem successionis accuratè attendat; hoc quoque ex præcedentibus abundè liquet, spem istam, de qua in præsenti sermo est, viventis hereditatem non respicere, proindeque nec votum captandæ mortis inducere: sed eò duntaxat directam esse, ut S. portione ista hereditaria sibi à morte patris quidem delata, verùm in favorem fratris C. hujusque liberorum masculorum renunciata prorsus non excidat, sed eo demum casu illam recuperet, si masculi ex stirpe F. nulli amplius superstites fuerint. Cujusmodi spem usque adeò jura non improbant, ut etiam privari illa neminem velint, *per l. in diem 9. §. ult. ff. de aq. pluv. arcend.* Bald. *in l. si constante, ad verb. exceptis, C. de donat. ante nupt.* Tib. Decian. *resp. 17. n. 43. vol 2.*

40 Et quidem † hanc ipsam spem cùm vi conventionis S. consecuta sit, dubium non est, quin ad suos heredes quoque illam transmiserit, *per §. ex conditionali, Instit. de verbor. obligat.* Cui consentit etiam Julianus *in l. si quis 57. ff. eod.* & Justinianus *in l. veteris 13. C. de contrahend. & committ. stipulat.* Et ita in terminis consuluit Socin. *consil. 147. colum. 5. versic. secundò quod cogitaverit, volum. 1.*

Quod verò ad eam renunciationem attinet, quam actorum uxores uniformiter, ut intelligimus, fecerunt; etsi quidem actores modò nominati illam de iis duntaxat bonis intelligi volunt, quæ tempore renunciationis præsentia fuerunt, vel saltem pòst patri E. vel matri S. adhuc viventi obventura fuissent: atque in hujus fidem pleniorem non solùm autoritatem Bartoli, sed etiam verba nonnulla renunciationi inserta adducunt: sciendum tamen est, Bartolum in allegatis locis loqui de ejusmodi casu, quando generaliter & sine juramento quibusvis bonis renunciatum fuit: tum enim renuncians non intelligitur iis bonis sese abdicasse, quibus deinceps ex causa (ut loquitur) de futuro potitur.

At verò hìc secus se res habet, quoniam renunciatio, quam actorum uxores fecerunt, jurata est, & præterea talis, quæ disertè de omnibus paternis, maternis ac fraternis bonis, & iis quæ in futurum competere possent, facta est, quemadmodum ex sequentibus renunciationi insertis verbis liquet: Darzu aller vnnd jeder Recht vnnd Gerechtigkeiten / die ich oder meine Erben darzu künfftiglich haben möchten / rc. quæ sanè verba ita clara sunt, ut dubitari amplius nec possit nec debeat, quin quodvis futuræ successionis jus comprehendant: ubi † autem verba clara sunt, cavillationes atque interpretationes Advocatorum admittendæ non sunt, ut refert Bald. *in fi. consil. 174. vol. 2.* cui adstipulatur Decius *in consil. 503. n. 4.*

41

42 Huc accedit, quòd † juramentum etiam, quo reorum sorores renunciârunt, ejus est efficaciæ, ut instar pacti ad jus de futuro competens porrigatur, veluti docet Alex. *in l. sed etsi quis, §. quæsitum, n. 3 ff. si quis caut in judic. sist. caus. fact.* Bart. *in l. 1. §. filium ff. de bon. poss. cont. tab.* itemq; Bald. *in l. duobus, ff. de legat. 1.*

Præterea quòd actores existimant bona quæstionis simulac per renunciationem socrus S. fratri C. cessa, & ab eodem adita fuissent, proprium ipsius fratris patrimonium facta esse, ac proinde materna esse dudum desiisse; in eo plurimum hallucinantur, cùm conditio illa, sub qua sæpius memorata S. sibi suisque ista bona in eadem renunciatione reservavit, ita illa affecerit; ut pleno jure fratri non cesserint, sed restitutioni subjecta fuerint, quemadmodum superius paulò plenius id deduximus. Et certè ex eodem hoc fundamento, si verum esset, nec uxores actorum bona ista petere possent, quoniam filius hujus C. heredes habuit proximiores, quibus per factionem testamenti quoq; non sua solùm, sed & eadem hæc quæstionis bona reliquit.

Nec, si bona F. è numero collateralium successionum eximuntur (ut omninò eximenda sunt) otiosa propterea ac superflua habenda erunt verba hæc: Bey vnnd Nebenfäll / quæ actorum uxores, quævis in sua renunciatione, sibi reservarunt: cùm nihilominus illa hoc operentur, ut succedere possint in omnibus aliis bonis, quæ nec paterna, nec materna, nec fraterna sunt, sed ab avunculo fortassis vel patruo, amita vel matertera, vel etiam aliunde ipsis obveniunt. Ac quamvis hæc ita sese non haberent, tamen † tolerari potius deberet superfluitas, quàm ut in talem verba illa trahantur sensum, qui & naturæ & origini bonorum quæstionis repugnaret, per ea quæ tradit Bald. *in rubr. C. de contrah. empt. q. 9.* Alex. *in consil. 21 col. 3. vol. 5.* Dec. *consil. 473. n. 11.* 43

Neque etiam credendum est patrem E. de V. successionem F. pro collaterali habiturum, eamque filiabus æquè ac filiis assignaturum fuisse, si vivus suum de hac controversia judicium interponere rogatus esset: cùm contrarium ex tenore totius renunciationis, quam pater filiabus præscripsit, haud obscurè appareat. Neque enim ulla de re alia tam solicitus fuit, quàm de augendis filiorum suorum bonis, quò dignitas suæ familię honestius conservari posset: quippe † quam aliàs sine divitiis conservari non posse constat, ut notat Hostiens. *in c. venerabilis 37. de præbend.* & Innoc. *in c. tua 7. de consang. & affin.* item Tiraqu. *in tract. de nobil. c. 25.* Idem quotidiana experientia edocti testantur Corn. *in fin. consil. 90. lib. 3.* Schurff. *consil. 27. nu. 16. cent. 2. & consil. 72. n. 4. cent. 3.* Wesenb. *consil. 50. n. 15. & consil. 51. n. 27.* 44

Atque hujusmodi familiarum conservatio facit, ut † non patres solùm, sed & matres filios magis quàm filias diligant, teste Crotto *in repetit. l. omnes populi, num. 156. col. 2. vers. 4. ff. de just. & jur.* Paul. *consil. 91. col. pen. vol. 2.* Eodemq; tendunt ea, quæ tradit Corn. *consil. 4. n. 5. vol. 3.* Ruin. *consil. 124. n. 14. vol. 1.* Tiraqu. *in d. l. si unquam, ad verb. omnia vel partem aliquam, num. 27. C. de revoc. donat.* Tiber. Decian *resp. 31. nu. 136. vol. 1. & resp. 24. num. 13. vol. 2.* 45

Quod

Quod ulterius objectum est de transactione reorum cum sorore M. inita, quasi illa satis arguat sorores successionem F. pro successione collaterali semper habuisse, neq; etiamnum aliam ipsarum mentem esse; id solutione propemodũ non
46 indiget: cùm † in confesso sit mentem cõtrahentium verbis tum prævalere, quando nõ unus aut alter, sed omnes qui contraxerunt, in idem placitum consenserunt, veluti communiter notant Interpretes *ad l. 1. §. 2. ff. de pact.* At verò in præsenti casu rei de successione F. idem nunquã senserunt, neq; adhuc sentiunt, quod M. ipsiusq; sorores sensisse dicuntur. Itaq; in ejusmodi dissensu ad verba renunciationis recurrendum, atq; ex horum qualitate ac genuina significatione mota controversia decidenda erit; præsertim cùm perspicua & satis clara illa sint: & aliàs ex jure ejusq;
47 Interpretibus cõstet, quòd † de mente paciscentium quæri non oporteat, ubi in verbis nulla reperitur ambiguitas, veluti inter alios notat Tib. Decian. *in resp. 1. nu. 193. vol. 1.* ubi in hanc sententiam citat *l. ille aut ille 25. §. cum in verbis ff. de leg. 3. & l. 3. C. de liber. prater.*

Nec est, quòd actores sibi imaginentur bona quæstionis ad se quoque pro virili pertinere ex hoc fundamento, quòd renunciationes strictè interpretandæ, atq; ita exaudiendæ sint, ut quàm
48 minimum renunciantem lædant. Nam † verum quidem illud est in casu dubio nec satis expresso, ut habet glossa *in c. sanè, circa finem, de renunciat.* cujusmodi dubium in præsenti revera nullum subest, disertè enim expressa sunt illa bona, quibus uxores actorum renunciatum voluerunt: & cùm in horum numero materna quoque disertè sint posita, ne dubitare quidem convenit, quin F. quoque bonis renunciasse censeantur; siquidem à sola matre ista proficiscuntur, neque ulli alii quàm matri accepta ferri possunt, quemadmodum id ex iis, quæ superius pro confirmatione hujus nostræ sententiæ allata sunt, aliquantò plenius intelligitur.

Unde & hoc evincitur, actorum uxores ignorationem juris sibi competentis prætendere non posse, cùm haud difficile eis fuerit peritiores de eo consulere, atque ipsorum consilio bona F. nominatim de bonis maternis excipere: Sibi
49 † namque imputet, qui, cùm de jure suo sine difficultate certior fieri potuisset, notitiam illius non inquisivit, *per l. 3. §. quid ergo. ff. de contrar. tutel. action. l. 1. §. penult. ff. de aqua quotid. & æstiv. l. sed etsi per errorem, §. 1. ff. ex quibus caus. majo. in integr. restitu. l. si aviam, in fine, C. de ingen. manumiss. l. qui cum major. in princ. ff. de bon. libert.* Et ita in simili casu consuluit Bald. *cons. 395. colum. 1. vol. 2. & in princ. cons. 463. volum. 3.* ubi ait, pro sciente haberi eum, qui investigando scire potuit, quia est in culpa cur non investigavit.

Neque etiam prætensa læsio enormissima ita comparata est, ut renunciationẽ sororum infirmare valeat, cùm sufficienter probata non sit,
50 quemadmodum † probari debuit *per l. quoties, §. qui dolum, ff. de probat. l. nam & postea, §. si minor, ff. de jurejur. l. dolum, C. de dol.* Et in terminis, quòd alleganti læsionem enormem, nedum enormissimam, incumbat onus probandi, cõsuluit Corn. *cons. 6. vol. 1.* Socin. *cons. 59. nu. 30. vol. 1.* Paris. *cons. 49. n. 29. vol. 1.*

Ac † quamvis sorores haud in modico læsæ 51
fuissent, renunciatio tamen, quam quælibet pro se fecit, retractari in præsenti non posset propter juramentum, quo singulæ illam roborârunt, ita tenet Jason *in l. pactum dotali, C. de collat.* & Interpretes communiter, cumprimis Alex. *in l. stipulatio hoc modo. col. 6. limit. 3. ff. de verb. oblig.* Dec. *cons. 89. n. 4.* Alex. *cons. 42. col. pen. vol. 1. cons. 121 col. 2. vol. 2. & cons. 53. col. 7. & seq vol. 3.* Paris. *cons. 16. n. 73. vol. 2* Fichard. *cons. lat. 53. n. 8.*

Quinimò † filiæ cum juramento renuncianti 52
etiam restitutionem in integrum denegandã esse docet Bal. *in cons. 441. col. 2. vers. sed dubitatur, vol. 5.* quod ipsum sentit etiam Alex. *in cons. 29. col pen, vol. 3.* item Paris. *in cons. 26. n. 46. vol. 3.* ubi pluribus ostendit perinde esse, si filia ex causa dotis acceptæ cum juramento renunciat, ac si justã suam partem in bonis paternis recepisset.

Quod sanè in præsenti eò magis obtinebit, quoniam sorores singulæ quatuor millia aureorum in dotẽ accepisse dicuntur; cujusmodi † dos 53
maritis ipsorum tantò magis debebat sufficere: quòd Baldus *in fi. cons. 255. vol. 2.* etiã mille ducatorum dotem & re & nomine magnam reputat. Quinimò & Comiti dotem mille ducatorum congruam esse ait Fulgos. *in cons. 22. col 2.* Idem affirmant Jas. *in cons. 133. n. 6. vol. 4.* Chassan. *in consuet. Burgun. sub rubr. 4. de dotib. & matrim. §. 126. n. 26. & seq.* Unde & Paulus de Castro *in cons. 275. n 6. vol. 1* ait, filiam renunciantem tum dici enormiter læsam, si pater habens in bonis decem millia ducatorum, filiæ, quam habet unicam, ducentorum duntaxat ducatorum dotem constituisset; quod consilium etiã à Decio approbatur. Quod si ergo ad hujusmodi calculum & patrimonium reorum & singulæ sororum dotes reducendæ essent, extra omne dubium appareret, ne minimã læsionem in hoc nostro casu prætexi posse.

Sic & ingratitudo, quam reis actores exprobrant, nulla est: quicquid enim hujus rei faciunt, suo jure ex sororum renunciatione quæsito faciunt. Unde cùm † jure suo utantur, injuriam so- 54
roribus facere non dicuntur, *l. 3. §. is tamen, ff. de liber. hom. exhib. l. injuriarum, §. 1. ff. de injur. l. nullus videtur, ff. de reg. jur. l. si donaturus, §. si quis indebitum, ff. de condict. ob caus. c. cum Ecclesia, de elect.*

Quin jacturam istam, si quam ex renunciatione ista faciunt, sibi imputent, cùm vel prorsus illa supersedere, vel de bonis maternis nominatim F. successionem eximere, sibiq; reservare potuissent; ut sic locum hic habeat regula, qua dicitur, quemvis † sibi imputare debere damnum, quod 55
sua culpa contraxit, *c. damnum, ubi Dyn. de reg. jur. in 6. l. cum duobus, §. ult. cum l. seq ff. pro soc. l. si quis negocia, ff. de neg. gest. l. si sine, §. cum autem, ff. rem rat. haber. cum similibus.*

Neq; etiam in proposito casu niti actores possunt regula illa juris, quæ iis potius vult subveniri, qui de damno vitando certant, quàm qui lucro captando inhiant; quoniam patris vel matris hereditas liberis non est debita, sed quasi debita. Et ideò qui perdit hereditatẽ patris vel matris, de damno non certat, cùm verè damnũ non fecerit.

fecerit. Ita respondet Fichard. *in cons. German. 91. n. 5.* eamq; responsionem ait esse gl. *in l. si post divisionem, C. de jur & fact. ignor.* quam *ibidem* sequatur Jas. *n. 3.*

Cùm igitur ex his, quæ & pro defensione hujus nostræ sententiæ deducta, & ad rationes in contrarium motas responsa sunt, liquidò appareat, bona F. de quibus in præsenti disceptatur, sub successionibus collateralibus non contineri, neque ullam causam ab actoribus allegatam ita comparatam esse, ut ex ea ad petitam successionem de jure admitti queant: non est, quòd dubium aliquod hic fingatur, quo motus judex in actorum partes inclinare debeat: siquidem
56 dem † fas non est, ut in re satis clara inducatur dubitatio, veluti ait Paul. de Castro *in cons. 446. num. 1. volum. 1. per d. l. ille aut ille, §. cum in verbis, & l. jam hoc jure, §. ult. ff. de vulg. & pupill. substit.* quò facit etiam *l. continuus, §. 1. ff. de verb. oblig. & l. ancillæ, C. de furt.* Quin stupidi est intellectus in manifestis dubitare, *per Novell. 19 in fin.* cùm aliàs dubitatio & vana & maligna dicatur *in fine Novellæ 18. & in pr. d Novell. 19.*

CONSILIUM XXV.

Quod est

PHILIPPI MATTHÆI
Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Liberi parentum suorum qualemcunq; voluntatem custodire debent.*
2 *Familiarum dignitatem conservari Reipubl. interest.*
3 *Familiæ per masculos conservantur, non per fœminas.*
4 *Familiarum fundamentum opes sunt & divitiæ.*
5 *Heres factum defuncti præstare tenetur.*
6 *Juramentum, quod sine dispendio æternæ salutis servari potest, omnino servandum est.*
7 *Juramento in dubio defertur tutius.*
8 *Fœminæ feudorum capaces non sunt, quod declaratur n. 45. & 47.*
9 *Masculi ex fœminis descendentes à feudi successione removentur.*
10 *Accessorium destruitur destructo principali.*
11 *Fœminæ etiam in feudo fœmineo non admittuntur, nisi deficientibus masculis.*
12 *Copula* Et *non semper conjungit, sed interdum ordinat.*
13 *Divisio sola non inducit remissionem fideicommissi.*
14 *Renunciare nemo censetur juri quod ignorat.*
15 *Renunciare nemo censetur juri, de quo dubitat.*
16 *Renunciatio non extenditur ad non expressa.*
17 *Transactio de testamento non valet, nisi inspectis ejus tabulis.*
18 *Fideicommissum remissum esse intelligitur alienandi facultate concessa.*
19 *Evictionis actio.*
20 *Decisionem habere in terminis magnum est.*
21 *Jus nemini invito auferri potest.*
22 *Renuncianti non datur regressus.*
23 *Expressum intelligitur, quod contrahentes interrogati expressissent.*
24 *Feudum antiquum non admittit dispositionem.*
25 *Successor in feudo refert se ad primum acquirentem.*
26 *Feudum in prejudicium successorum non potest mutari.*
27 *Feudum masculinum non potest fieri fœmineum, & vicissim.*
28 *Consensus eorum, quorum interest, requiritur in alienatione feudi.*
29 *Investitura dirigit feudum.*
30 *Investitura semper est attendenda.*
31 *Liberis successio parentum debetur naturali ratione.*
32 *Liberorum appellatione uterq; sexus continetur.*
33 *Favor non debet in odium retorqueri.*
34 *Favores ampliandi, odia restringenda sunt.*
35 *Bona pòst quæsita fideicommisso non subjacent.*
36 *Æqualitas inter fratres est conservanda.*
37 *Cessante causa cessat effectus.*
38 *Voluntas ultima juri consentanea implenda est.*
39 *Fideicommisso non potest gravari feudum.*
40 *Filiæ pariter succedunt cum filiis.*
41 *Statutum fœminarum exclusivum est odiosum.*
42 *Heres non semper tenetur præstare factum defuncti.*
43 *Juramentum non egreditur personam jurantis.*
44 *Jus tertii ne cum juramento quidem tolli potest.*
46 *Feuda à consuetudinibus regulantur.*
48 *Feuda possunt esse sine servitiis.*
49 *Servitia per substitutum præstari possunt.*
50 *Successio in feudis etiam est proximiorum.*
51 *Renunciationis generalis effectus.*
52 *Generalia verba in contractibus generaliter operantur.*
53 *Imputet sibi qui cum posset contractui legem non dixit apertius.*
54 *Promissio sub fide facta juramento equiparatur.*
55 *Renunciatio generalis jurata intelligitur specialiter facta.*

FActi nobis propositi species sic se habet: Nobilis G. K. anno Christi 1507. bona sua inter quatuor filios, T. Gis. Gos. & God. juniorem distribuit, ita quidem, ut natu majori T. ipsiusque liberis masculis castrum A. cum omnibus pertinentiis adsignaret; reliqua verò sua bona tribus junioribus filiis relinqueret, addita hac dispositione, ut filiæ, si quæ nasciture ex ipsis essent, honestè dotatæ à successione prædicti Castri prorsus excluderentur: quam dispositionem

memorati filii perpetuò servaturos sese juramento corporali promiserunt.

Atq; hinc factum, ut solis etiam liberis masculis Castrum illud cesserit, donec tandem ad W. & T. pronepotes deveniret. Hi anno 1573. omnia bona paterna ex æquo diviserunt, ac ut quivis bona sibi tributa perpetuò pro se & heredibus habeat, ac pro omni voluntatis suæ libitu cum iis agat, pacti sunt, simulque fide suæ nobilitatis interposita, promiserunt, se à divisionis istius placitis nunquam recessuros esse. Sed cùm annis aliquot pòst W. filiabus duntaxat relictis diem suam obiisset, T. successionem Castri A. ad se pertinere contendit, quòd filiabus ex proavi God. dispositione præter dotem nihil debeatur: quæritur ergò quid juris?

Primùm sanè videri poterat, nullam subesse dubitationem, quin filiæ W. arcem A. cum omnibus pertinentiis cedere patruo T. teneantur. Hoc enim primùm urgere videtur dispositio G. anno 1507. facta, qua id ipsum inter alia his verbis cautum est: Werdt och sacke / dass der jenige Tochtere allein / vnnd nicht Mannsgebort von nablere / die solt darvon tevorn mit einem temelicken grutschatte / nach gelegenheit vnnd gestalt deß Anfalls mit geborlichen Versorgnisse vnnd Vertichte vtgesatt vnd bestadet werden / als sich datt billick gebort / sunder alle bedrogt vnd argelist.

Quæ verba luculenter satis demonstrant, quid G. à suis liberis observari voluerit, nimirum ut ne Castrum A. extra familiam alienarent unquam, sed ut masculi, filiabus honestè dotatis, perpetuò illud unà cum pertinentiis sibi reservarent; in eum haud dubiè finem, quò Nobilis sui ordinis dignitatem rectius conservare, muniaq; equestria liberalius obire possent, cui quidem dispositioni, quò minus pareri debeat, causa nulla esse videtur.

Explorati namque & manifesti juris est,
1 quòd † liberis qualiscunque voluntas patris servanda sit, quantumvis nulla legum solennitate confirmata fuerit, etiam in casu, quo ab intestato ei succeditur, *textus est in l. quoties* 10. *l. filii* 16. *l. si cogitatione* 21. *& l. final. cum annexa authent. si modo, C. famil. erciscund. cap. Raynutius, ubi Canonistæ, extra de testamen. l. hac consultissima* 21. *§. ex imperfecto, ubi Paul. de Castro num.* 2. *& Jason num.* 2. *&* 3. *C. eodem tit.* Idque omnes Doctores affirmare ait idem Jason *in authent. novissima, num.* 16. *C. de inoffic. testamen.* Adstipulantur Tiraquell. *in tract. pia caus. privil.* 4. *per totum.* Julius Clarus *lib.* 3. *sentent. §. testamentum, quæst.* 8. *& quatuor sequentibus.* Alexand. *cons.* 105. *in fine, volum.* 7. ubi à nullo unquam Doctore hoc impugnatum esse testatur Paulus de Castro *cons.* 93. *num.* 2. *lib.* 1. latè Schurff. *cons.* 61. *cent.* 3. Zas. *cons.* 1. *num.* 1. *&* 2. *volum.* 1. Menoch. *consil.* 20. *num.* 41. *& consil.* 45. *num.* 13. Tiber. Decian. *respons.* 34. *num.* 1. 2. *& aliquot seqq. volum.* 1. *& respons.* 46. *num.* 157. *volu.* 2. Wesembec. *cons.* 28. *num.* 29. *cons.* 29. *num.* 37. 40. *&* 42. item *cons.* 35. *num.* 5. *&* 6. Andr. Gail *pract. observat. lib.* 2. *observ.* 112. *num.* 12. *& aliquot seqq.*

Idque in præsenti casu eò minus dubitandum videtur, quoniam jura hujusmodi dispositionem in terminis probant, veluti *l. peto* 69. *§. fratre, ff. de legat.* 2. quæ domum extra familiam alienari prohibitam ab omnibus, qui in familia sunt, vendicari posse disertè tradit. Idem volunt *l. Lucius Titius* 88. *§. matre & uxore, ff. eodem, l. qui Romæ* 122. *§. coheredes, & l. si ita quis* 135. *§. penult. ff. de verbor. obligat.* Ex quibus, ut & pluribus aliis legibus Doctores communiter concludunt, quòd tali casu illi solùm ad hujusmodi bona admittantur, in quorum favorem fuerit facta prohibitio, exclusis cognatis qui ab intestato succedere possent, *Bald. in l. quoties* 11. *colum.* 1. *C. de fideicommiss. Socin. cons.* 12 *colum. penult. volum.* 3. *Socin. jun. cons.* 168. *num.* 78. *volum.* 2. *Gozadin. cons.* 10. *num.* 9. *&* 10. *Cravett. cons.* 130. *num.* 9. *Io. Crottus cons.* 13. *num.* 14. *& seq. decad.* 23. *colum.* 2. *&* 3. *Paris. cons.* 17. *num.* 11 *&* 12. *& cons.* 18. *num.* 48. *item cons.* 30. *num.* 22. *volu.* 2. ubi asserit prohibitionem hujusmodi etiam heredem heredis in infinitum obstringere. Licet enim aliàs prohibitio heredi nominatim facta non comprehendat heredem heredis, tamen si addatur ratio, quia testator velit bona remanere perpetuò in agnatione, tunc prohibitio comprehendit heredem heredis in infinitum, ait Jas. *in l. filiusfam.* 114. *§. Divi, n.* 113 *ff. de legat.* 1.

Ac sanè cùm † Reipubl. intersit, ut familia- 2
rum dignitas salva sit, quemadmodum ait Jurisconsultus *in l.* 1. *§. & si servus, ff. de ventr. inspic.* & latè id declarat Brun. *de statut. exclusiv. fœmin. in* 3. *artic. colum.* 2. Paris. *cons.* 26. *num.* 12. 13. *&* 73. *volum.* 2. Tiber. Decian. *respons.* 9. *num* 4. *vol.* 3. dispositioni huic tantò magis parendum esse videtur, quoniam ad familiæ conservationem tendit, dum masculis potius, quàm fœminis prædictum Castrum reservari vult, *Cyn. & Doctores in l.* 1. *C. ad l. Iul. de adult.* ubi decidunt favore digna esse statuta disponentia, quòd extantibus masculis filiæ non succedant, sed quòd debeant
dotari: & assignant hanc rationem, quia † per 3
masculos familiæ conservantur, non per fœminas, nubentes quippe in familiam mariti transeunt, illiusque nomen ac forum sortiuntur, *l. pronunciatio* 195. *in fine, cum l seq. ff. de verbor. significat.* quam ad hoc inducit Dec. *in l.* 2. *num.* 61. *ff. de regul. jur. §.* 1 *Institut. de legit. agnat. tutel. l. cum in adoptivis* 10. *C. de adopt. l.* 2. *C. de indict. viduit. toll. l. qui filiabus* 17. *ubi Ias. num.* 14. *&* 21. *ff. de legat.* 1. *Cyn. in l final. quæst.* 4. *C. de constitu. pecun. Bald. & communiter Doctores in l. maximum vitium* 4. *C. de liber. preterit. Bartol. in l. Titio centum* 71. *§. Titio genero, ff. de condit. & demonstrat. Io. Andr. in addit. ad Specul. in rubric. de success. ab intest.* sed & consulendo id secuti sunt ferè omnes, veluti Socin. *cons.* 30. *&* 31. Curt. sen. *cons.* 40. *col.* 5. *& cons.* 51. *col.* 8. *&* 9. Curt. jun. *cons.* 87. *num.* 5. Alexander *cons.* 160. *vol.* 2. *cons.* 89. *&* 131. *vol.* 6. item *cons.* 141. *vol.* 7. Mynsing. *resp.* 79. *nu.* 32. *decad.* 8.

Quibus bellè conveniunt illa Euripedis verba: Mulier egressa paternis ædibus, non amplius est parentum, sed conjugis: Masculum verò genus perpetuò manet in ædibus Deorum paternorum, & sepulchrorum limitem honorat.

Quo-

Quocirca dici posset æquitati ac juri consentaneum esse, ut ad conservationem nominis & stirpis K. filiæ W. patruo suo T. arcem A. cedant, alioqui futurum, ut bonis istis in alienam familiam translatis, stirps K. temporis progressu prorsus peritura sit. Siquidem familiæ
4 † generosiores sine opibus ac divitiis conservari propagarique nequeunt, Canonist. in cap. venerabilis 37. extr. de præbend. & in c. tua 7. extr. de consanguin. & affin. Doctores in d. l. maximum vitium, Tiraquell. in tract. nobilit. cap. 25. cum ibi allegatis. Petr. Corne. cons. 90. in fin. lib. 3. Schurff. cons. 27. nu. 16. cent. 2. & cons. 72. n. 4. cent. 3. Wesembec. cons. 50. n. 15. & cons. 51. n. 27.

Et ut maximè nullo expresso textu juris prædicta dispositio niteretur, neque ullo etiam favore digna esset, tamen observanda videretur,
5 propterea quòd † de jure heredes etiam extranei facto defuncti stare coguntur, l. cum a matre, 14. C. de rei vendic. l. 2. C. si advers. vendit. pignor. Cacheran decis. Pedemont. 41. num. 10. cùm personam ejus repræsentent, ejusdemque cum illo sint juris, §. 1. authen. de jurejur. à mor. præst. l. heredem 59. & l. hereditas 62. ubi Doctores ff. de reg. jur. Cagnol. in l. 2. nu. 25. & seq. C. de pact. inter empt. & vendit.

Idque in nostro casu eò magis obtinet, quia W. & T. heredes sunt parentum, qui in talem dispositionem consenserunt, & quidem non nudè ac simpliciter, sed medio juramento, nulla
6 vi dolóve adducti: cujusmodi † juramentum cùm in dispendium æternæ salutis non vergat, religiosè observari convenit, cap. cum contingat 28. extr. de jurejuran. cap. quamvis 2. extr. de pact. in 6. Bald. in cap. unic. §. moribus, num. 2. si de feud. fuer. controv. inter domin. & agnat. Imol. in d. cap. cum contingat, num. 18. & 36. Dec. in l. pactum quod dotali 15. num. 2. & 3. C. de pact. Jason in auth. præterea, num. 15. C. unde vir & ux. Wesembec. cons. 23. num. 17. & seq. Cacheran. decis. Pedemont.
7 100. num. 10. præsertim cùm † alias in dubio tutius sit pro juramenti cujuscunque observatione pronunciare, per ea quæ tradit Jas. in l. licet 19. num. 5. C. de pact. Neque enim judex cuiquam author perjurii esse debet, l. 2. C. de indicta viduit. toll. Bartol. in authent. sacramenta puberum, num. 13. C. si advers. vendit. Alexand. cons. 125. num. 17. volum. 1. Socinus cons. 125. num. 6. & aliquot sequentibus, volum. 1. Gail. pract. observat. lib. 1. observat. 22. num. 1. & lib. 2. observ. 39. nu. 23. & per totum.

Deinde pro T. facere videtur, quòd dispositio prædicti G. juri feudorum conformis est, quippe
8 quo † fœminæ ad successionem feudi (quale etiam est castrum A.) adspirare non possunt, c. un. §. hoc autem notandum, de his qui feud. dar. poss. c. un. in princ. de nat. success. feud. c. un. de success. frat. cap. un. § similiter, de capit. qui cur. vendid. cum multis similib. Usq; adeò, ut etiamsi feudum generaliter heredibus concessum esset, fœminæ tamen in illo succedere posse negentur, c. un. §. etsi clientulus, de alien. feud. c. un. §. similiter, vers. profectio, de leg. Corrad.

Præterquam enim, quòd ad Reipubl. gubernationem idoneæ non sunt, nec civilibus fungi officiis possunt, ut habet l. 2. ff. de regul. jur. atque hinc arcium ac ditionum ejusmodi incapaces existimantur, per l. cum Prætor 12. §. penult. ff. de judic. l. 3. §. corporalia, ff. de muner. & honor. Panormitan. in cap. 4. extra de arbitr. & Luc. de Penn. in l. penult. in fine, C. de profess. & medic. lib. 10. Zas. cons. 3. num. 67. circa finem, lib. 1. hoc quoque in confesso est, quòd ad obeunda servitia, propter quæ feuda dantur, veluti sunt militare, consulere, secretum tenere, & id genus alia, mulieres prorsus censeantur inhabiles, per cap. unic. in fine, de vasall. milit. qui arm. bell. depos. & cap. unic. in fine, an mut. vel al. imperf. Et multæ sunt aliæ rationes, quæ fœminas à successione feudi arcent, quas Bald. in l. final. num. 2. & seq. C. de suis & legit. Et post eum Jacob. à S. Georg. in sua investit. ad verb. Marchio, nu. 3. recenset. Baldum referunt ac sequuntur Jas. in l. de quibus 32. num. 64. ff. de legibus. Curt. in tractat. feud. part. 3. quæst. 1. num. 1. & Sonsbec. in tract. feud. part. 9. num. 120. Easdem illas causas attingunt Bartol. in d. l. 2. ibidemque Dec. & Cagnol. num. 3. ff. de regul. jur. Dec. cons. 269. num. 4. in fine, Ripa lib. 1. respons. cap. 1. num. 69. Wesembec. cons. 74. nu. 16. & cons. 12. n. 18.

Ac prædicta adeò vera sunt, ut etiam masculi † ex fœmineo sexu descendentes à feudi succes- 9
sione removeantur, d. §. hoc autem notandum, Curt. d. quæst. 1. nu. 1. Jacob. de Ardizo. in epit. feud. cap. 137. vers. & quod dico, Matthæus de Afflict. ad d. c. un. num. 8. & 25. de nat. success. feud. Amputata † namque radice rami quoque decidunt, ar- 10
gumento l. si viva 3. C. de bonis matern. Et destructo principali corruit etiam accessorium, ut dicit Bald. in l. sancimus 27. C. de testam. Bartol. in l. denique 3. §. sed utrum, ff. de minor. & in l. Julianus 60. ff. de condict. indeb. Matth. de Afflict. in d. cap. un. num. 43. de nat. success. feud. latissimè in cap. un. n. 11 de success. fratr. vel grad. succed. in feud.

Sed etiamsi demus filiabus W. in proposito casu successionem feudorum æquè ac filiis deberi, tamen ne sic quidem arce A. potiri posse videntur, quoniam ex K. stirpe masculus T. adhuc superest. Jam verò jure feudorum cautum est, ut † fœminæ ad successionem feudi fœmi- 11
nini non nisi deficientibus masculis admittantur, textus est expressus in cap. unic. de eo qui sibi vel heredibus suis masc. & fœmin. invest. accep. ubi generalis traditur regula, quòd fœminæ non pateat locus in feudi successione, donec masculus superest ex eo, qui primus de feudo fuerit investitus. Concordant c. un. in princ. ibi deficientibus filiis masculis ad filias pertinebit, &c. de feud. fœm. & c. un. §. filia verò, de success. feud. Eadem sententia est c. un. §. similiter, de capit. qui curiam vend. quæ significatur etiam in c. un. in princ. in illis verbis: Secundum quosdam succedit nepos ex filio solus, &c. de nat. success. feud.

Atq; hæc adeò vera sunt, ut etiam tunc locum habeant, cùm feudum eo tenore vasallo datum est, ut ejus descendentes masculi & fœminæ succederent. Nam hoc quoque casu extantibus liberis masculis fœmellæ excluduntur, per jura modò allegata. Nec obest copulativa Et. Licet enim hæc † aliàs conjungat, & omnes simul atque æ- 12
qualiter ad idem dispositum vocet, l. si quis avo 7. ff. de usufruct. accresc. l. si mihi 12. in princ. l. si duobus

Y 2

bus 16.l.si pluribus 33.in princip.l.planè 34.§.si conjunctim,& l.Titiæ 36.§.nihil.ff. de legat.1. tamen hoc casu attentá natura feudali ordinem successivum denotat, copulans verba, non sensum: sicque potius in vim ordinis, quàm in vim copulæ posita censetur, *Alvarott. in cap. unic. §. quin etiam, num. 2. Episcop. vel Abbat. Bartol. in l. ut jurisjurandi 7. §. si liberi, num. 5. ff. de oper. libert. Alexand. consf. 9. num. 6. & 7. volu. 5. Roland. à Valle cons. 58. num. 67. volum. 3. Ferrarius libr. 3. cap. 8. ferè in princip ibi, nam copulativus ille investitura tenor, &c. Paris de Puteo de redintegrat. feud. c. 109. n. 3. Wesembec. cons. 74. nu. 22. Mynsing. obs. 74. cent. 5. & novissimè Joan. Borcholt. in comment. feud. c. 7. n. 35.*

Denique nihil adferri posse videtur, quod T. à petitione Castri A. excludat, ac ne quidem divisio, quæ inter ipsum & fratrem W. 26. die Martii, anno Christi 1573. facta est. Nam explorati juris
13 est, per divisionem † hereditatis inter plures heredes onere fideicommissi gravatos fideicommissum tacitè remissum non censeri, *l. cum pater 77. §. hereditatem post mortem, ff. de legat. 2. l. Paula 27 §. 1 ff. de legat. 3. Doctores in l. qui cum tutoribus 9. ff. de transact. Bald. cons. 4. per l. 2. §. cum quis debita, ff. de hered. vel action. vendit. & cons. 84. per totum, volum. 1. idem cons. 440. vol 3. & cons. 18. volu. 5. Bartol. cons. 58. quæst. ult. Raph. Fulgos. cons. 120. in princip. Dec. cons. 86. num. 4. & cons. 495. num. 17.* ubi hanc opinionem communem cit, *Roman. cons. 404. num. 1. Alexand. cons. 40. num. 3. volum. 4.* & ibidem *Moln. dicens eam esse veritatem. Idem Alex. cons. 8. nu 8. vol. 5. & cons. 208. nu. 4. vol. 6. Benedict. Capr. cons. 89 per totum, Paris. cons. 46. num. 9. cum seq. volum. 2. Socin. jun. cons. 116. nu. 32. cum seq part. 1. ubi unanimiter concludunt, solam divisionem non inducere fideicommissi remissionem.*

Idque adeò verum est, ut obtineat, etiamsi heredes in divisione jurassent, vel etiam promisissent, quòd contravenire factæ divisioni nolint. Nam tale juramentum vel promissio non ad jus fideicommissi, sed ad ea duntaxat, quæ in divisione comprehensa sunt, referri potest, *cap. brevi 17. ext. de jurejur. l. fin. ff. ad municip. l. tres fratres 35. ff. de pact. l. si ex pluribus 89. in princip. ff. de solut. l. si de certa 31. C. de transact. l. final. §. idem quæsivit, ff. de condict. indeb. Paris. cons. 95. volum. 3. Cravet. cons. 192. n. 6. Cacheran. decis. Pedem. 75. Wesemb. cons. 23. n. 12.*

Et hoc procedit, sive sciverint, sive ignoraverint heredes fideicommissum testamēto factum. Ut enim ignorantia juri fideicommissi non of-
14 ficit; siquidem † nemo videtur renunciare isti juri, quod ignorat, *l. mater 19. ff. de inoffic testamen. l. legitimam 8. ff. de petit. hered. Doctores in d. l. qui Roma, §. final. Jas. in l. si quis 36. num. 17. ff. de verbor. obligat. Fulgos. in l. 2. num. 5. C. de rescind. vendit. Hippolyt. ad rubric. ff. de fidejuss. num. 36. & 37. Alber. in l. 4. § quæsitum ff. si quis caution. Alex. cons. 42. num. 5. vol. 1. Dec cons. 180. num. 8. cum seq. & cons. 352. nu 7. Andr. Gail pract. obser. lib. 2. obs. 41. n. 2.*

15 Imò † ne illi quidem juri quis renunciare intelligitur, de quo dubitat *l. fin. §. sin autem nescius, C. de furt.*

Ita quoq; sola scientia fideicommissi non sufficit, cum ad hoc, ut fideicommissum censeatur remissum, requiratur renunciatio expressa, *per l. 1. ubi Jas. n. 2. C. de pact. l. de fideicommisso 11. ubi Jas. n. 1. C. de transact.* & quidem specialis.

Est enim † renunciatio stricti juris, ut in ea 16
non veniant, nisi ea quæ in specie expressa sunt, *d. l. tres fratres, l. quicquid adstringendæ 99. ff. de verbor. obligat. Dec. d. cons. 352. num. 7. & cons. 379. num. 3 cons. 420. num 9. item cons. 452. num 21. & seq. Alber. cons. 74. nu. 1. & 2. Cacheran. decis. Ped. 112. n. 5.*

At verò prædicti fratres in divisione sua, quemadmodum ex illius instrumento videre est, nec fideicommissi per avitam dispositionem inducti, neq; etiam ipsius dispositionis ullam mentionem fecerunt, ex quo haud difficile est colligere fratres & dispositionem istam, & jus ex ea sibi competens ignorasse, ut sic & hac de causa renunciatio in divisione facta valere non posse videatur, cùm juris sit expediti, quòd † remissio 17
perinde ut transactio non valeat super his, quæ pendent ex testamento, nisi expressè testamenti mentio fiat, *l. de his 6. & l. non est ferendus 12. ff. de transaction. item l. 1 §. 1 quemadmod. testamen. aperiant.*

Et ideò pro cautela, ad hoc ut valeat ista renunciatio, ipsius testamenti mentionem fieri, & præterea illa verba: *Inspectis cognitisq́; verbis testamenti*, apponi oportet. Hanc cautelam tradunt Doctores post Bart. *in d. l. de his.* Idem Bart. *in l. sub prætextu 19. C. de transact.* Paris. *d. consil. 46. num. 11.* Aliàs non viso nec inspecto testamento promissio de non contraveniendo, & renunciatio fideicommissi nihil momenti habebit. *Doctores in d. l. qui Romæ, §. final. & Bald. d. cons. 440.*

Et quamvis verum sit, fideicommissum per divisionem remissum censeri, si in divisione ista (id quod in casu proposito factum est) cuilibet libera alienandi potestas quandocunque in futurum data sit, prout tradit Andr. Gail *pract. obs. libr. 2. observ. 139. num. 10.* allegans *cap. extirpandæ, §. final. de præbend. in 6.* & Socinum *cons. 43. num. 10. volum. 4.* tamen nec id T. nocere videtur, quoniam nulla secuta est alienatio, verùm res fideicommisso subjecta permansit apud W. gravatum; quo casu jus fideicommissi non perit, sed integrum ac salvum manet, *l. sicut 8. § supervacuum, & § penul. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv. Socin. d. cons. 43. n. 1. Paris. d cons. 46 n. 23.*

Ex quibus omnibus statuendum videtur, arcem A. cum omnibus pertinentiis vigore fideicommissi per G. dispositionem inducti T. cedendam esse, præsertim cùm clausulæ renunciationis insertum non sit, ipsum de jure ex avita illa dispositione sibi competente certiorem factū fuisse, id quod ad substantiam legitimæ renunciationis requiritur, quemadmodū tradunt Doctores communiter *in l. sciendum 30. ff. de verb. obl.* Alberic. *in l. 2. C de heret. & Manich.* Et alioquin etiam generalis renunciatio, qualis in divisione facta fuit, captiosè accipi, & ad incognita trahi non debet, ut docet Bartol. *in d. l. fin. § idem quæsivit. ff. de condict. indeb.* latè Schurff. *cons. 96. n. 1. 2. & 3. cent. 1.* Matthæus de Afflict. *decis. Neapol. 350. n. 4.*

Hæc

Hæc omnia quamvis speciosa prima facie appareant, tamen salvo meliori judicio contrarium de jure verius esse statuimus, videlicet sæpius memoratam arcem A. ob causam asserti fideicommissi T. restitui non debere, idq; ex sequentibus fundamentis.

Primùm, quia ab isto fideicommisso per divisionem anno 1573. inter W. & T. hunc factam recessum fuit, dum nō convenerunt modò, ut quivis bona sibi per divisionē obventa jure proprio tenere, possidere, & pro libitu alienare possit, sed perpetuò etiā in divisione ista se acquieturos, nec quicquam cōtrafacturos promiserunt omni juris & legum auxilio, quod ipsi heredesq; ipsorum in bonis istis habebant, seu quovis modo habere poterant, renunciantes, simulq; ad evictionem se invicem obligantes. Quæ sanè divisionis placita ita comparata sunt, ut cum fideicommisso simul stare non possint.

Etenim ex eo, quòd jus bona cuiq; tributa, ut propria habendi atq; alienandi admiserunt, luculenter apparet à prædicto fideicommisso illos recedere voluisse: cùm † fideicommissariæ restitutioni nihil tam contrarium sit, quàm libera hujusmodi & habendi & alienandi potestas, *arg. l. rogo 21. ff. de fideicom. libert. d. c. extirpanda, § fin. n. 54. & 58. ff. de verb. oblig. post Bart. Jo. Andr. & Angelum per eum allegatos.* 18

Quam sententiā consulendo etiam secuti sunt Socin. sen. *cons. 103 num. 8. vol. 3.* quem refert Dec. *cons. 287. col. pen. & ult. & cons. 86. n. 4.* idem Socin. *cons. 43. n. 1. 8. & 10. vol. 4.* Socin. jun. *cons. 116. nu. 50. & seq. vol. 1.* Curt. sen. *cons. 63. n. 19* latissimè Paris. *d. cons. 46. nu. 28. & cons. 71. nu. 1. & 2. vol. 3* Cravet. *cons. 24. n. 11.* Joan. Nevizan. *cons. 31 nu 14.* Georg. Natta *cons. 530. nu. 2. & seq. vol. 2.* Andr. Gail *pract. obs. lib. 2 d. obs. 139.* ubi simul *sub n. 7.* hujusmodi fideicommissi remissionem favorabilem esse ait, eò quòd votum captandæ mortis auferat, & inter fratres concordiam alat, atque æqualitatem servet; & pro hoc inter alios allegat Jas. *in d. l. 1. n. 2. C. de pact.* suffragatur Cacheran. *decis. Pedem. 100. n 3.*

Ac quamvis in divisione alienandi potestas data non esset, tamen ex eo quòd uterq; de evictione sibi cavit, eamq; clausulam instrumento divisionis inseri fecit, perspicuum evadit, fideicommissum utriusq; consensu remissum & sublatum esse, per vulgatam regulam: quem † de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, *l. vendicantem 17. ff. de evict. l. cum a matre 14. C. de rei vend. Imol. in l. cum vir 42. num. 5. vers. & sic justius ff de usucap. Curt. sen d. cons. 63 ubi dicit, hoc nullam recipere dubitationem, Paris. d. cons. 46. nu. 23. cum seq. Andr. Gail d. obs. 139. n 12.* 19

Accedit, quòd illi ipsi dividentes jura omnia & singula quomodocunque & qualitercunque competentia & competitura remiserunt; cui clausulæ similiter fideicommissi remissionem inclusam esse oportet, per ea quæ tradunt Socin. *d cons. 43. col. 2.* Decius *d. cons. 287. colum penult. & cons. 345.* Curt. jun. *cons. 49. col 5* Alexan. *cons. 102. col. 1. in fine. volum. 6.* Aliàs enim verba illa otiosa essent, nec quicquam operarentur, contra quàm volunt leges, quippe secundum quas in quavis dispositione singula verba ita accipi debent, ut aliquid operentur, nec sint superflua, *textus in l. si quando 109. in princ. ff. de legat. 1. l. si quando 35. C. de inoffic. testam. Bald in rubr. C. de contrahend. empt. quæst. 9. latè Jas. in l. fin. in princ. num. 5. ff. si cert. petat. Alexand. cons. 11. num. 14. vol. 2. Dec. consil. 414. num. 2. & 6. Jo. Nevizan. consil. 69. nu. 29. post plures per eum citatos Roman. cons. 251. vers. quartò, Boer. decis. 23. n. 24. Zas. cons. 13. n. 49. & seq. lib. 2.*

Unde evidenter apparet formam asserti fideicommissi per contractum divisionis alteratam esse, ac quemque fratrum illius, quod ex novo jure, titulo nimirum divisionis possedit, plenum dominium nactum esse, per textum expressum *in l. 2. C. commun. utriusque judic.* & notant hoc Doctores *in l. jus autem civile 7. ff. de justit. & jur.* item *in cap. 4. extra de offic. judic. delegat.* Ripa *in d. l. qui Romæ, §. final. num. 83.* Atque ita in terminis multi præstantes Jurisconsulti consuluerunt, veluti Curt. sen. *d. cons. 64. colum 8 in fine,* Craver. *d. consil. 24. num. 3. & seqq.* Menoch. *consil. 87 per totum,* Cacheran. *decis. Pedem. 112. num. 18. & seqq.* Wesembec. *cons. 94. num. 64. & quinq. seqq.*

Jam verò † in practica magnum est in terminis habere decisionem Doctoris cujuspiam etiam sine lege loquentis, ut ait Gomez. *in § æquè, num. 14. Institut. de action.* Alexand. *in d. l. 4 §. quæsitum, in fine, ff. si quis caut.* Jas. loquens de Paulo de Castro *in l non eò minus 14. in fine, C. de procurator.* Nam decisiones quæ sunt in terminis sunt securiores, omniaque argumenta generalia excludunt, *Albert. Brun. de statut. artic. 6. quæst. 2. Felin. in c. cum ordinem 6. num. 7. ext. de rescript.* 20

Cùm itaque W. ipsiusque filiabus per divisionem istam jus succedendi in castrum A. atque illud ut rem propriam, cum libera disponendi alienandique potestate habendi quæsitum sit, sanè † ipsis invitis hoc jus auferri non potest, *per l. 2. §. meritò, & §. si quis a Principe, ff. ne quid in loco public. fiat, l. sicut 8. §. penult. ff. si servit. vendic.* 21

Imò ne summus quidem Princeps cum tota sua majestate alteri jus suum sine legitima causa auferre potest, *c un. de alien feud. patern. cap un. §. hoc quoq., ubi Bald. Dd. & præcipuè Matth. de Afflict. num. 56. de success. fend. cap un. & ibi Bald. in princ de nat feud. cap. un. in princ. de feud. sine culpa non amitt. c. un. §. notandum, ubi Bald. num. 7. de his qui feud dar poss. Schurff. cons. 30. num. 3. cent. 1. Roland. a Valle cons. 1. num. 43. vol. 2. Hartman. Hartmanni in pract. observ. tit. de feud. observ. 24.* Etenim plenitudo potestatis ac majestatis ipsius non extenditur ad injuriam aliorum, *Socin. cons. 164. col. penult. lib. 2. & cons. 120. col. penult. ad fin. lib. 3. Vasqu. lib. 1. controvers. illustr. c. 5. nu. 17. Cravet. cons. 241. num. 20. Andr. Gail pract. obser. lib. 2. obs. 142. n. 7. & 11. Mynsi. resp. 92. num. 10. 11. & 12. dec. 10.*

Et quidem eò minus hoc jus filiabus auferri debet, quoniam ipse insuper T. omni juri, etiam illi, quod in futurum sibi competere posset, plenissimè renunciavit, ut sic hac quoq; de causa ad avitam dispositionem redire, ex eaq; fideicommissum persequi nequeat.

Y 3 Neque

22 Neque † enim naturalis ratio patitur, ut quicquam contra pactorum fidem fiat, *l. jurisgentium 7. §. Prætor ait, ff. de pact. l. 1. §. si convenit, ff. depos. cum similibus.* Et remittentibus actiones suas, non est regressus dandus, *l. quæritur 14. §. si venditor, ff. de ædilit. edict.* Nec qui juri suo renunciat, repetere illud potest, *l. 1. §. qui semel, ff. de success. edict. l. si maritus 15. §. si negaverint, ff. ad l. Jul. de adulter. l. non videtur 11. ff. si quid in fraud. patron. fact. sit, l. 4. C. de pactis, & l. final. C. de remiss. pignor. cap. 3. extra de renunciat. cap. quam periculosum, & cap. eos 7. quæst. 1. item cap. si illic 23. quæst. 4.* Siquidem reprobari non potest semel probatum, ait Scævola *in l. Pomponius 9. ff. de negot. gest.* Nec displicere amplius potest, quod semel placuit, *cap. quod semel 21. de regul. jur. in 6.* nec revocari potest consensus semel præstitus, *l. per fundum 11. ff. de servit. rustic. prædior. l. cum mulier 47. ff. solut. matrimon. l. in diem 9. ff. de aqua pluv. arcend. l. si uxor 13. §. final. ff. ad l. Jul. de adulter. l. sed si unius 17. §. ait Prætor, ff. de jurejurand. l. si quis 11. C. de reb. credit. & alia LL. innumera, quas refert Dyn. in d. cap. quod semel, item Cravet. in d. cons. 24. n. 10.*

Quapropter T. nisi per doli exceptionem submoveri velit, *juxta l. Titia 34. §. Lucia, in fin. ff. de legat. 2.* hanc ipsam arcem velut liberam, & pleno jure propriam prædictis filiabus, non minus quàm ipsarum patri relinquere tenetur, eò certè magis, quia arcis istius nomine tria millia thalerorum sibi tempore divisionis numerari fecit, quibus etiamnum fruitur.

Nec dubium est, si fratres tempore divisionis rogati fuissent de asserto fideicommisso, an etiam illi per clausulas instrumento divisionis insertas renunciatum vellent, quin omninò idipsum affirmaturi fuissent: pro expresso † igitur 23 illud habendum est, quod partes expressissent, si de eo rogatæ fuissent, *gloss. & Doctores in l. tale pactum 41. §. final. ff. de pact. Bald. in l. 1. num. 2. C. quæ res pignor. obligar. poss. vel non. Socin. consil. 78. num. 31. & consil. 122. volum. 3. latissimè Anton. Gabriel Roman. regul. lib. 6. conclus. 10. per totum.*

Et ut maximè demus T. juri ex avita dispositione sibi competenti non renunciasse, neque etiam prædicta tria millia thalerorum in eum finem accepisse, ut arcem A. ab onere fideicommissi relevatam vellet: tamen ne sic quidem dictam illam arcem à filiabus fratris W. vendicare poterit, quoniam dispositio illa G. qua tantoperè nititur, de jure non subsistit.

24 Nam ex communi theorica de † feudis antiquis, quale extra omne dubium hoc controversum feudum est, nulla dispositio fieri potest, *cap. unic. in princip. §. & quia vidimus, de his qui feud. dare poss. Bald. in cap. unic. num. 7. de alien. feud. pat. & in cap. unic. num. 4. & 5. de vasall. qui cont. constit. Loth. ben. alien. Alvarott. in cap. unic. an agnat. vel fil. defunct. poss. retin. feud. repud. hered.* ubi dicit patrem in præjudicium descendentium pacta & tractatus facere non posse, per quos à successione feudi excludantur: idem tradit Laudens. *in d. cap. unic. in princip. num. 5. de his qui feud. dar. poss.* Doctores communiter *in d. cap. unic. in princip. de success. feud.* Paris de Putco *de redintegrat. feud. cap. 111. num. 1. & cap. 293. num. 7. & seq.* Julius Clarus *in §. feudum, quæst. 40. num. 5.* Curt. junior *in tractat. feud. part. 4. num. 125. 132. & 146.* Zas. *in epitom. feud. parte 9. num. 25. & 40.*

Cujus ratio hæc est, quia † successor ad feudum vocatur proprio jure ex pacto & legis providentia, non beneficio vasalli defuncti, sed primi acquirentis, ita dicit gloss. *in d. cap. unic. in verb. investiti, de success. feud. argumento l. si arrogator 22. §. penult. ff. de adopt. cap. unic. § si capitanei, de feud. March. Molin. in consuetud. Paris tit. 1. de feud. §. 30. num. 133. Socin. jun. cons. 72. num. 7. volum. 1. Paris. cons. 65. num. 26. cum seq. volum. 3.* ubi dicit successorem venire ex propria persona, considerato principio & stipite jure contractus primi acquirentis, *Tiraquell. in tract. de jur. prim. quæst. 40. nu. 113. & in retract. proxim. §. 1. gl. 9. n. 142. cum multis ibi allegatis.* Atq; ita in specie etiam consuluit Wesemb. *cons. 41. nu. 105. cum duobus seqq.* 25

Atq; hinc † fit quòd primævus feudi status nec cum consensu ipsius domini in præjudicium successorum mutari possit, *Menoch. cons. 1. n. 125. & cons. 103. n. 58.* 26

Et † sicut fœminis in præjudicium masculorum Dominus gratificari, atque ex feudo masculino fœmininum facere non potest, *Paul. de Castro cons. 176. num 3. parte 1.* sic etiam in præjudicium, & sine consensu fœminarum naturam feudi alterare, & ex fœmineo masculinum feudum, ne quidem cum vasallis maribus facere potest, *cap. unic. ubi gloss. & Alvarott. num. 4. de eo qui si. fec. agnat. de feud. patern. cap. unic. §. præterea, ubi Doctores, quibus mod. feud. amit. bonus textus in cap. unic. de vasall. decrep. ætat. & cap. unic. an agnat. vel fil. defunct. poss. retin. item cap. unic. §. si quis investierit. de feud. dat. in vic. leg. commiss. reprob. Alexand. consil. 30. volum. 1.* juris namque ratio non patitur, ut cuiquam jus suum jam quæsitum auferatur, *per jura superius allegata.* Et hoc latius etiam deducunt Tiraq. *de retract. convent. §. 1. gloss. 2. num. 39. per l. id quod nostrum 11. & l. non debet 74. ff. de regul. jur. & l. final. ff. de pact.* Wesembec. *d. consil. 41. num. 102. & aliquot sequentibus, item cons. 48. num. 24. cum quatuor sequentibus.* 27

Proinde G. fœminis ex se descendentibus jus ex prima investitura quæsitum sine ipsarum facto auferre nullo modo potuit.

In omni siquidem † alteratione feudi expressus consensus eorum qui jus succedendi habent, requiritur, *d. §. præterea, d. c. un. §. si quis fecerit, quo temp. nul. invest. pet. deb. & cap. un. qui success. feud. dare tenean.* Nam quod omnes tangit ab omnibus probari debet, *l. ult. C. de autor. præst.* 28

Quocirca semper antiqua investitura attenditur, nisi in posteriore dictum sit, de communi consensu aliter constitutum esse, *Dec. cons. 390. n. 5. & cons. 445. n. 33.*

Imò ne hoc quidem suffecerit, nisi consensus ille ex subscriptione, sigillatione vel aliunde probetur, *d. l. sicut 8. §. non videtur, ff. quibus modis pign. vel hypothec. solv. l. 2. C. de*

rob.

reb. alien. non alien. l. quacunq; 13. §. fin. ff. de public. in rem actio. & *d. l. sciendum, ubi Jas. ff. de verb. oblig.* At verò in G. dispositione nihil horum apparet. Itaq; non est quod T. illam sibi profuturam esse putet, eò certè minùs, quòd nec cum Domini quidem consensu illa facta est, quo casu dispositionem à vasallo factam prorsus invalidam esse docet textus *in c. un. §. illud*, ubi Bald. *vers. quæro an vasallus, de prohibit. feud. alien. per Feder.* text. *in c. un. de alien. feud. pat. in c. un. in pr. qual. ol. feud. pot. alien.* item text. *in c. un. §. similiter,* & *§. seq. de leg. Corrad.*

Quin ipse Dominus feudi Abbas circa initium anni 1585. W. ipsiusq; heredes masculos & fœminas controversa arce de novo investivit, atque jus filiabus istis ex prima investitura quæsitum confirmavit: ut sic hac quoq; ratione T. arcem istam legitimè ab iis vendicare non possit.

Nam is demum vasallus, ut Alvarottus *in c. un. num. 2. de consuetud. rect. feud.* dicit, litem vincit,
29 qui pro se habet investituram, siquidem † investitura vim contractus ostendit, in eamq; veluti scopum omnis feudi status dirigitur, *Bald. in prælud. feud. divis. 4. n. 46.* & *seq.* & *in c. un. § 1. n. 3. de feud. March. Zas. in epit. feud. part. 8. num. 49.* Nec potest feudo potiri quem tenor investituræ excludit, *argu. l. dies cautioni 4. §. toties, ff. de damn. infect. l. ad probationem 21. ibi quem tenor scripturæ designat.* & *ibi Bald. C. de probat. Bart. in l. fin. C. de reb. credit.*

30 Quæ causa est quòd † tàm jura, quàm interpretes feudorum, tenorem investituræ in quovis feudo præcipuè attendi volunt, *c. unic. in fin. de duob. fratr. a capit. invest. d. c. un. in fin. de success. feud. c. unic. §. deniq; quæ fu. prim. caus. benefic. amitt. Bald. in l. 1. §. sed etsi quis in 3. notab. C. de latin. libert. toll. in l. quoties 12. num. 3.* & *4. C. de suis* & *legit. Jas. in prælud. feud. 4. decis. num 98. cum multis seqq. idem Jas. cons. 136. num. 2. vol. 4. ubi latissimè de natura* & *efficacia investituræ, Paris. cons. 1. nu. 1.* & *2. item cons. 5. in pr. Cacher. decis. Ped. 23. n. 2* & *decis. 139. in pr. Molin. in consuet. Paris. in principio, n. 50.*

Et quidem investitura W. ejusq; filiabus facta tantò magis attendi debet, quia apprimè cum M. in quorum territorio arx A. sita est, statuto cõsentit: utpote quo disertè cautum est: Seind dann keine Söhne folgend / so sollen wir die Gütter / die man hat von unser Kirchen lassen verfallen / vermittels Erblicher folgung auff die Töchter / als auff die Söhne / quæ statuti verba nihil aliud sibi volunt, quàm quòd feuda M. ad filias, si filii nulli (ut hoc casu) extiterint, devolvi debeant, & quidem eo modo atq; ordine, quo alioquin hereditas jure communi deferri solet.

Quod statutum est æquitati naturali conve-
31 niens. Etenim † liberis, ut ait Paulus *in l. cũ ratio 7. in prin. ff. de bon. damn.* ratio naturalis quasi quædam lex tacita parentum hereditatem adjicit ad debitam successionem eos vocando suffragatur Papin. *in l. scripto 6. in fi. ff. unde liber.* ubi dicit, naturæ simul & parentum commune votũ liberos ad bona parentum admittere. Quod ipsum etiam *in l. nam etsi parẽtibus 15. in pr. ff. de inoff. testam.* tradit liberis, inquiens, parentũ debentur bona propter votum parentum, & naturalẽ erga filios charitatem. Liberorum † autem appellatione nõ so- 32
lùm filios, sed filias etiam eosq; qui ex his descendunt contineri, nemo est qui ambigit, *l. si dotali 48. ff. solut. matrim.* & *l. liberorum 220. ff. de verb. signif.* ubi Jurisconsul. sub finem subjicit, quòd natura doceat omnes parentes pios, qui liberorum procreandorum animo & voto uxores ducunt, filiorum appellatione omnes qui ex se descendunt, complecti.

Quapropter cùm † in favorem filiarum hoc 33
statutum principaliter introductum sit, nulla juris ratio aut æquitatis benignitas patitur, ut illud in odium & damnum earundem retorqueamus, *l. nulla 25. ff. de legib. l. quod favore 6. C. eod. l. 3. §. duæ autem vers. ceterum si idoneos, ff. de Carbon. edict. l. generaliter 5. in fin. & de secund. nupt. C quod ob gratiam 61. ext. de reg. jur. in 6.* præsertim † cùm 34
aliàs favores ampliari, odia verò restringi conveniat, *c. odia 15. ext. de reg. jur. in 6. l. inter pares 38. ff. de re judic. cum similibus.*

Deniq; quòd in divisione T. ea sibi assignari fecit bona, quæ † pòst dispositionem G. demum 35
quæsita, ac proinde fideicommissariæ restitutioni subjecta non fuerunt, *per l. coheredi 41. § cum filia, ff. de vulg.* & *pupill. substit. l. 2. §. uxor, ff. de dot. præleg. l. debitor 59. §. fin. ff. ad SC. Trebellian. Paul. de Castr. cons. 77. lib. 2. Alex. cons. 201. in pr.* & *latius in cons. 207. col. 3. vol. 6.* Eo ipso satis declaravit, quòd arcem A. quæ fratri W. obvenit, ab onere fideicommissi relevatam voluerit, prout pulchrè declarat Cravett. *d. cons. 24. num. 3.* allegans ad hoc *l. illud 77. ff. de acquir. hered.* & Corn. *cons. 88. col. pen. lib. 1.* & *c. literas 9. de conces. preb.* alioquin W. se solùm isto restitutionis onere gravari passus non fuisset; ut nec de jure gravari potuit, *per l. eum qui 30. in pr. ff. de jurejur. d. l. Titia, §. qui invitũ, ff. de legat. 2. l. 4. §. cum autem ff. ad l. Rhod. de iact. l. incola 34.* & *l. fin. § item rescripserunt. ff. ad municip.*

Nam si usquam æqualitas servanda est, certè inter fratres servanda est, quippe † quos ipsa lex 36
ad æqualitatem invitat, *l. pen. in fin. C. comm. divid. d. l. cum pater 77. §. evictis, ff. de leg. 2. l. inter filios 11. C. famil. erciscund. authent. in successione, C. de suis* & *legit. lib. l. fin. C. commun. utriusq; judic.* quò facilius concordia & charitas fraterna conservetur, nec altercationis cujuspiam detur occasio, *l. cum oportet 6. in princ.* & *§. fin autem, C. de bon. quæ liber.* per quem text. Bald. *ibi* dicit: Nota quòd voluntas legis est, quòd fratres post mortem patris vivant in omni pace, & sine aliqua quæstione. Et Salicet. *ibid. in 2. notab.* dicit: Nota ex fine, quòd non debet dari occasio oriundæ discordiæ inter fratres, sed laborare debent ut in pace vivant. Et ad hanc æqualitatem inter fratres conservandam tendit totus tit. *ff.* & *C. de collat.* Ruin. *consil. 12. num. 6.* Cacheran. *decis. Pedemont. 23. num. 16.* Andr. Gail. *practic. observ. lib. 2. observ. 112. num. 19.* Atque hinc in dubio etiam inter fratres hoc actum intelligitur, quòd per omnia inter se æqualitatem servari voluerint, *Alciat. reg. præsumpt. 1. præsumpt. 23. num. 9. per l. dedit, ff. de collat. bon.*

His itaq; positis ac confirmatis nihil restat aliud, quàm ut argumenta in contrarium adducta

diluantur. Et primùm quidē assertioni nostræ nō adversatur dispositio illa, qua G. inter alia cavit, ne domus A. ad fœminas ex se descendentes perveniret, sed ut illæ dote mediocri contentæ liberis masculis eandem cederent. Nam ex iis quæ pro confirmatione hujus nostræ assertionis modò allegata sunt, satis apparet, dispositionem illam, utpote contra jus feudorum factam, prorsus invalidam esse, ac proinde T. patrocinari non posse.
37 Sicut enim † non subsistente causa, effectus inde sequi ac consistere nequit, *l. generaliter 40. ubi gl. ad verb. derelictis, C. de Episc. & Cleric. c. cum cessante 60. in princ. ext. de appellat* Sic etiam nisi subsit & valeat dispositio, nulla inde nascitur obligatio, *per l. 1. C. de condict. ob caus. l. 1. in princ. ff. ad SC. Maced. Tiraquell. in tract. cessante causa in pr. part. 1 nu. 22.* cùm nullum esse oporteat quicquid consequitur ex eo quod nullum est, *l. 5. C de legib. l. 1. ff. de dot. l. non putavit 8. §. non quevis 2 ff. de bon. poss. cont. tab. l. 4. §. condemnatum, ff. de re judic. l. nam etsi 5. ff. de injust. rupt. testam. l. si expressim 19. ff de appellat. § si adversus, Instit. de nupt. c. non præstat 52. & c. qui contra 82. de reg jur. in 6. Socin. cons. 115. n 11. & 15 vol. 4.*

Quò spectat etiam illud Baldi *in l qui rem 20. ad fin. C. de locat.* quod corruptum est in radice, corruptum etiam est in consequentia.

Itaq; cessant, nec ad rem faciunt, quæ de obsequio paternæ voluntati præstando objecta sunt.
38 Eatenus enim patris † voluntas impleri debet, quatenus illa juri & æquitati conformis est. Ac
39 † quamvis civili quidem jure parentes liberos fideicommisso gravare possint, *l. quoniam 32. & l. pen. §. cum autem, C. de inoffic. testam. Andr. Gail. pract. observ. lib. 2. obs. 119. nu. 1.* nec arbitrium dividendæ hereditatis inter liberos iis adimendum sit, *l parentibus 8. C. de inoffic testam.* secus tamen se habet in jure feudorum, quo tale arbitrium parentibus non datur, *d. c. un. in pr. de success. feud.*

Et ut maximè vasallus cum Domini voluntate heredem quem vellet, instituere posset; fideicommissi tamen onere feudum afficere non potest, ut ad eum, quem per substitutionem ordinârit, devolvatur: hoc siquidem cum maximo Domini præjudicio conjunctum esset: cùm feudum ita affectum Domino nunquam aperiretur, sed iis deferretur, qui in dispositione vasalli comprehensi essent, quo nō modò jus dominii directi in totum tolleretur, sed tenor etiam investituræ, contra quàm leges feudales volunt, perverteretur.

Atq; hinc illud etiam elucescit, *d. l peto.* & similes in contrarium suprà allegatas G. dispositioni nihil quicquam patrocinari, cum de rebus allodialibus dūtaxat, quarum absolutè quis dominus esse potest, loquantur, nec ad feuda ulla ratione extendi possint.

Neq; etiam tàm favorabilis habenda est talis dispositio, ex eo, quod ad familiæ conservationem tendere dicitur. Etsi enim ratione masculorum favorabilis censeri possit favor, tamen iste secundum Baldum *in cons. 179. part. 5.* est restrin-
40 gibilis: cùm † & naturæ, ut suprà dictum, & gentium jus filias pariter cum filiis ad successionem admittat, *Roland. a Valle cons. 26. num. 3. vol. 3. & cons. 42. n. 38. vol. 4.*

Hinc Joan. de Anania *in cons. 27. num 6* disertè tradit, statutum † exclusivum fœminarum, utcunq; sit introductum propter bonū publicum; 41
tamen esse non modò contra jus commune, sed etiam contra naturalem æquitatem, & censendum non æquum, sed odiosum. Idem voluit etiam Bald. *in d. l. inter filios 11. C. famil. ercisc.* Bartol. *in l. fin ff. ad SC Tertull.* Alex. *cons. 16. vol. 1.* Mynf. *resp. 10. n 61. & 77. dec 1.*

Deinde non obstat assertioni nostræ, quod dictum est W. & T. heredes fuisse & esse defunctorum parentum, qui in talem dispositionem consenserint; atq; iccircò illorum facto stare debere. Nam dispositio illa, quemadmodum ex suprà dictis liquet, prorsus infirma est, ac juri feudali contraria, ac proinde † ab heredibus non ser- 42
vanda; veluti in simili responderunt Socin. sen. *cons. 79. nu 34. & 47. vol. 4.* Socin. jun. *cons. 77. nu. 134.* Cravet. *cons 200. nu 5. cum duob seqq.* Grammat. *decis. 93. nu 7. & 8.* Roland. à Valle *cons. 2. nu. 143. & seq.* Nevizan. *cons. 9. nu. 10* Alciat. *resp. 162. n. 4* & Cassan. *in consuet. Burg rubr. 3. § 8. n. 12.*

Et ut maximè valida illa dispositio fuisset, tamen nec hanc ob causam filias W. ligare posset, quoniam principaliter eò tendit, ut filias descendētes privet eo feudo quod ipsis vigore statuti M. & ex providentia antecessorum, non ex facto G. debetur: quo casu heres facto defuncti stare non tenetur, prout in terminis decidit gl. communiter recepta *in d c. un. § hoc quoq. ad verb. investiri, de success. feud.* quam sequitur *ibi* Bald. *n. 5. 6. & 7.* Paul. de Castr. *cons. 445. vers. circa finem, vol. 2* Jas. *cons. 7. col. 5. cons. 56. col. 5. & 6. & cons. 64. col 3. vol. 3.* ubi dicit illā glossam esse ordinariam. Idem dicit & tenet *in cons. 168. col. fin. vol. 4.* Dec. *cons. 65. n. 52. vol. 3.* Nevizan. *d. cons. 9. n. 10.* Carol. Molin. *ad consuet. Paris § 8. n. 22.* ubi dicit hoc ideò fieri, ne publicis legibus per privatum illudi posset.

Nec quicquam præjudicii memoratis filiabus parere potest juramentum à filiis G. præstitum. Præterquam enim † quòd juramentum perso- 43
nam jurantis non egreditur, cùm ex ipsius parte personale sit, *Abb. & Dd. in c. veritatis 14. ext. de jurejur. Covarr. in d. c. quamvis, part. 1. §. 3 nu. 4. de pact. in 6. gloss. in l. 2. ad verb. non habet, C. si adversus vendit. Ant. Gabriel. Rom. lib. 2. commun. conclus. tit. de jurejur. conclus. 6. Corne. cons. 301. vol. 1. Neviza. cons. 12. nu. 49.* hoc quoq; receptum est, quòd † jus tertii etiam cum juramento tolli non 44
possit, *gl. & Dd. in c. si diligenti 12. de foro compet. per c. cum contingat. 28. ext. de jurejur.*

Cùm igitur ex præmissis pateat, dispositionem illam in præjudicium & Domini & descendētium fœminarum factam esse, uriq; juramento firmari non potuit: prout in terminis ferè loquuntur Jas. *in auth. sacramenta puberum, nu. 47. & 48. C si advers. vendit. Tiraquell. in repet. l. si unquam 8. in præfat. nu. 164. C. de revocand. donat. Alex. cons. 155. n. 9. vol. 1. Aret. cons. 18. col 2. in fi. Natta d cons. 470. n. 18. Corne. cons. 243. vol. 2. latè Paul. de Castr. cons. 441. col fin.*

Quapropter nihil obstat, quo minus W. filiæ ex sua persona suoq; jure ad successionem Castri A. venire possint, *Bald. in d. l. fin. n. 16. C de pact. & in l. 3 n. 13. C. de collat. per l. 3. § si emancipatus, ff. de bon. possess. cont. tab.*

Præter-

Præterea quòd oppositum fuit fœminas ad successionem feudorum aspirare non posse, id
45 regulariter quidem verum est, sed † tamen certis quibusdam casibus fallit, veluti si hoc habeat loci consuetudo, *c. significavit 36. ext. de rescript. Mart. Laudens. in c. unic. § & quia vidimus, nu. 33. & ibi quoq; Andr. de Isern. num. 17. de his qui feud. dar. poss. Roland. à Valle cons. 2. nu. 15. & cons.*
46 *42. nu. 22. vol. 1.* Nam † in feudis consuetudo locorum, in quibus consistunt, cumprimis attendi debet, *d. c. un. §. hoc quoq; sciendum, de his qui feud. dar. poss c. un an marit. succed. uxor. in benef. c. un. §. filii, si de feud. def. cont. sit int. dom. & agn. vasc. un. §. legum, de feud. cognit.* Cùm enim feuda per consuetudinem introducta fuerint, meritò etiam à consuetudine regulari debent, *Iul. Clar. in §. feudum, quæst. 74. nu. 9.* sic de consuetudine Patavii fœmina ad feudum admittitur, *Curt jun. in tract. feud. part. 3. nu. 10.* & de consuetudine Galliæ Fœminæ in feudis succedunt, *Guid. Papa qu. 59. n. u. 2. & quæst. 297. nu. 1.* sic & in Sicilia de consuetudine fœminæ ad feuda admittuntur, *Dec. cons. 445. nu 20. Menoch. cons. 65. nu. 34.* Deinde
47 fallit prædicta regula, quando † in investitura dictum est, masculos & fœminas in feudis succedere debere, ita à Gerhardo Nigro traditum est *in d. §. hoc autem notandum, & c. un. §. quin etiam, Episc. vel Abb. feud dar. non poss.* quod ipsum probavit etiam Obertus de Orto *in c. un. § fin in quib. caus. feud. amitt.* Mynsi. *cent 5 obs. 74.* neq; obstant servitia illa, quæ vasallis subeunda sunt. Licet e-
48 nim fœminæ † hujusmodi servitia sustinere non valeant; tamen consuetudine induci potest ut ne illa præstent. Consuetudo namq; admittendo in feudū fœminas, remittere videtur talia ministeria, quæ ab iis præstari non possunt, ut latius confirmat Socin. *cons. 257. part. 2* Bald. *in l. quoties 13. n. 11. C. de hered. instituend.*

Ac quamvis servitia ista fœminis remissa non essent, à feudorum tamen successione propterea arceri non possent: cum vulgata Doctorum sit
49 regula, quòd † inhabiles ad serviendū si fiant habiles ad succedendū, per substitutum servire possint, *Bald in c. un. nu. 7. de vasall. milit. qui arm. bell. depos. per text. c. unic. § si quis decesserit, si de feud. def. cont. sit int. dom. & agnat. vasall. Paris. cons. 22. nu. 32. & seq. vol. 1. Cacher. decis. Ped. 26. num. 20. & decis. 27. num. 15.* Etsi enim arma sumere mulieres jure prohibeantur, aliis tamen hortari & destinare possunt, ut pro defensione Domini arma capiant, per ea quæ notantur *in c. quicunq; §. his respondetur, in c. suppliciter, § hoc ergo exemplo, & in c. si vobis, § licet 23. quæst. 8. gloss. in c. 1. ad verb. clericis 23. qu. 8. per textum in c. si in mortem, §. ecce, vers. porrò alii sunt, d. qu. 8. item gl. in l. continuus 137. §. si ab eo, ad verb. possibile, ff. de verb. oblig.* & his auxiliantur etiam ea argumenta quæ adducit Præpos. *in d. c. un. §. & quia, de his qui feud. dar. poss* & hanc opinionem tanquam veriorem & communem tenet Mart. Laudens. *in d. §. & quia, col. 2.* Jacob. à S. Georg. *in sua investit. in verb. & quibuscunq;, nu 4.* Brun. *cons. 38. nu. 10.* dicens Doctores communiter ita tenere, Nicol. Everhard. *cons. 210. n. 11.*

Quare cum M. consuetudo hoc habeat, ipsaq; adeò investitura velit, ut fœminæ quoq; in feudis succedant: non est quòd T. fratris suis filiabus Castrum A. præripere conetur, præsertim cū illæ defuncto vasallo uno gradu propiores sint, eamque ob causam ipsi T. præferendæ.

Quemadmodum † enim in allodialibus ex juris communis dispositione proximiores admittuntur, remotioribus exclusis, per ea quæ notantur *in §. nos verò legem, ibi secundum sui gradus prærogativam, Instit. de legit. agn. success.* Ita quoque secundum consuetudines feudorum proxi- 50
miores primo loco vocantur, *c. unic. §. sed etiam per quos fi. invest. c. un. § porrò, qual olim feud, pot. alien. Matth. de Afflict. in c. un. nu. 8. de success. frat. Rol. à Vall. cons. 67. nu. 13. cum seqq. & cons. 68. nu. 2. cum seq. vol. 1.* Wesenb. *cons. 66. nu. 21. & seq.* Nicol. *Everh. cons. 146. n. 3.*

Neq; hoc in masculis solū, sed fœminis etiam obtinet, quando vigore investituræ vel statuti, ut hic fit, ad successionem feudi vocantur, ita quidem ut masculos ulteriores excludant, *c. un. ubi Bald in verb fiu. quemad. feud. ad fil pert. Ripa lib. 1. resp. c. 1. num 77. Dec. cons. 269. num. 6. in princ. & cons. 498. num. 24.* quibus adstipulatur Sonsbec. *part. 9. n 142. & seq* cùm quis simpliciter, inquiens, de feudo investitur, ita ut ad fœminas transire debeat, tunc masculis non extantibus fœminæ succedent, & in illa linea manebit, sint filii vel filiæ, nec ab ullo alio masculo excludentur.

Deniq; non obstat, quod de divisione postremo loco objectum fuit, quasi natura ejus non sit ut futurum fideicommissum remittat. Nam hoc obtinet, quando de nuda divisione sermo est, in eaq; sola fundamentum intentionis ponitur. At in proposito agitur de divisione quæ nuda non est, sed ejusmodi pactis munita, quæ cum fideicommissaria restitutione, quemadmodum suprà in specie demonstratum est, è diametro pugnant, ita quidem, ut, rato manente fideicommisso, violari illa ac lædi necesse sit, quo casu fideicommissum omninò remissum censetur per ea quæ tradit Wesenb. *in d. cons. 94. nu. 67. & 69.*

Cæterùm quod dictum est, renunciationem in memorata divisione factam generalem esse, ac proinde T. præjudicare non posse, quòd in ejusmodi casu specialis renunciatio requiratur: ad id respondemus, & leges & interpretes in contrarium allegatos loqui de renunciatione prorsus generali, quæ tàm re, quàm genere incerta est, adeoq; omni (ut cum Baldo loquamur) specificæ demonstrationis nota caret, quam nihil aut parum admodum operari facilè largimur.

At verò in nostro casu omni juris ac legum auxilio etiam in futurum competenti renūciatum
est, cujusmodi † renūnciatio in contractibus per- 51
inde ut in ultimis voluntatibus tantundem operatur, quantum specialis, *per l. si duo 51. ff. de adm. tut.* & per regulam traditam à Bart. *in d. §. quæsitum circa princ.* imò pro speciali habenda est, *idem Bart. in auth. matri & aviæ, nu. 12. C. quand. mul tut. off fung pot. & in l. Aurelius 28. § testamento, nu. 11. ff. de liber. legat Iass in d l. si de certa, nu. 5. & seq C. de transact. Alex. cons 11. num 9. & 15. vol. 2. Natta cons. 145. n. 4.*

Quò

Quò spectat etiam illud quod Socin. *conf. 200. col 4. versic septimò* scribit, remissionem generalem qua renunciatur omni juris ac legum auxilio complecti quodvis beneficium, etiam in futurum competens: quoniam verba sint universalia, nec quicquam excludant, *per l. Julianus 68. in princ ff. de legat. 3. Dec. in l. fin. in princ. num. 9. & 21. ff. si cert. petat. & conf. 27. per totum. Jo. de Imol. conf. 46.*

Ac sanè cùm obligationibus conventionalibus legem & formam dent contrahentes, *l. 1. §. si conveniat, ff. depos. l. in conventionalibus 52. ff. de verb. oblig. & l contractus 23. ff. de reg. jur.* in ipsorum etiam conventione acquiescendum fuerit, non modò si jura, quibus renunciant, expressè atq; in specie nuncupent, *d. auth. matri & aviæ, & ibi Bart. nu 12.* sed etiam quando generaliter ipsis renunciant, *Jas. in d §. quæsitum, nu. 7 in fin. per textum l. cum Aquiliana 5. ff. de transact.* etiamsi generalem renunciationis clausulam specialis enumeratio nulla antecedat, *Bart. in d. auth. matri & aviæ, num. 14. Paul. de Castr. in d. §. quæsitum, num. 6.*

52 Etenim † verba generalia in contractibus generaliter operantur, *l. si quis domum 9. § Julianus, ff. locat & l. quæ fortuitis 5. C. de pign. actio.* quos textus ad hanc sententiam comprobandam citat Alexand. *in d. §. quæsitum, nu. 11. in fin* Et quod generalis renunciatio generaliter omnia complectatur, innumeris autoritatibus confirmat Tiraquellus *in præfat. repet. l. si unquam 7. nu. 116. & 121. C. de revoc donat.*

Atq; hæc opinio communi Doctorum consensione recepta & comprobata est, teste Jas. *in sæpè d. § quæsitum, n. 14. & seq* atq; iccircò ab ea temerè non est recedendum, *per jura vulgata.*

53 Cùm † enim penes contrahentes situm est quibus verbis animi sui sensa efferre velint, est quod sibi ipsis imputent, si verbis nō specialibus sed generalibus utantur, atq; ita legem contractui non satis apertè dicant, *l. veteribus 39. & ibi Dd. ff. de pact.* & scribit in specie Alexand. *consil. 69. nu. 8. vol. 5.* quòd generaliter loquens sibi imputare debeat, si non cogitavit sub verbis generalibus omnia comprehendi. Unde Bald. *in d l. 3. quæst. 16. C. de collat.* monet renunciantes ut à verbis generalibus diligenter sibi caveant, ne si effuso sermone utantur in periculum incidant, *l fi. C. de dot promiss.* quod ipsum facit etiam Matth. de Affli&. *in decis. 182. n. 13.*

Accedit quòd in præsentiarum dividentes etiam fide suæ nobilitatis interposita (Bey jhren Adelichen Ehren vnd Trewen) promiserunt, se divisionem istam inviolatè servaturos, in eaque perpetuò acquieturos esse; cujusmodi promissio
54 † ex notoria Germaniæ consuetudine pro juramento reputatur, extra illos casus, in quibus lex corporale juramentum requirit, *argum. l. si quis major 41. C. de transact. Myns obs. 17. cent. 1.*

Unde tantò magis renunciatio à T. facta ope-
55 rabitur, cùm † aliàs Doctores communiter renunciationem juratam quantumvis generalem pro speciali habeant, *Bart. in d. auth. sacramenta, nu. 16. & ibid Salic nu. 20. item Jas. num. 56. C. si adversus vendit. Bald. in l. 1. nu. 4. C. commod. & in l. antiqua 23. § fin. num. 2. C. ad SC. Vellejan. Dd. in d. l. sciendum 30. ff. de verb. oblig. & in l. si duo 13. § idem Julianus, ff. de jurejur. late Jas. in § item si quis, n. 12. cum duobus seqq. Instit. de action. & Tiraq. in legibus connub gl. 5. verb. expresse. n. 148. per d. l. cum pater, § filius matrem, ff. de legat. 2.*

Illud verò non hic est disquirendum, an T. generatim renuncians de beneficio ex avita dispositione sibi competente idoneè factus sit certior. Huic enim disquisitioni locus est in fœminis & minoribus, quibus permissum est ignorare leges, ita in specie respondet glossa *in l. fin. § fin ad verb. non usuram, ff. ad SC. Vellejan.* cui assentitur *ibidem* Paul. de Castro *nu. 8.* ubi inter alia dicit, non requiri quòd masculus major viginti quinq; annis certior reddatur quando renunciat. Atq; ita consuluerunt etiam Francisc. Aret. *conf. 33. nu. 10.* Wesenb. *conf. 10. nu. 28. & conf. 15. nu. 10. 47. 63. & seqq. item conf 23. n. 17.*

Atque hinc etiam illud patet oppositam *l. de his, ff. de transact.* assertionem nostram non impugnare: cùm clausulæ divisionis instrumento insertæ satis arguant, dividentes vel præsumptam memoratæ dispositionis notitiam habuisse, qualis notitia sufficit, ut tradunt Paul. de Castro *in d. l. de his, nu. 7. & ibidem* Jas. *n. 14. & seq.* Bart. *in l. ejus qui in provincia 41. n. 29. ff. si cert pet.* Socin. jun. *conf. 116. n. 41. & 74. vol. 1.* Cacheran. *decis. Pedem. 112. nu. 20.*

Cùm itaq; ex præmissis luculenter appareat Castrum A. ita comparatum esse, ut nullo fideicommissi onere gravare potuerit, ipsiq; adeò fratres W. & T. hic in divisione ita convenerint, ut quivis bona sibi tributa perpetuò pro se & heredibus habeat, ac pro omni voluntatis suæ libitu cum iis agat: non videmus quo jure T. Castrum illud à fratris sui W. filiabus vendicare possit.

Consilium XXVI.

Quod est

JOANNIS GOEDDEI Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Facti species & quæstio.*
2 *Partis & portionis appellatione dimidium totius significatur.*
3 *Tam in ultimis voluntatibus:*
4 *Quàm in judiciis & contractibus.*
5 *Contrahentes se ad jus conformasse censentur: & interpretatio ex jure desumpta est amplectenda.*
6 *Imò cæteris præferenda.*
7 *A proprietate verborum, quæ certam semper à jure interpretationem acceperunt, non est fas recedere. nisi res subjecta, vel voluntas disponentis aliud non suadeat.*
8 *Contrahentes aliud sensisse, quàm locuti sunt, non est præsumendum.*
9 *Sorores nobilium de consuetudine in favorem masculorum renunciant paternis & maternis bonis.*
10 *Fœminæ suæ familiæ sunt finis, & in aliam abeunt.*
11 *Consuetum fieri factum præsumitur.*

12 *Inter-*

12 *Interpretatio ex eo, quod solitum est, fieri sumitur.*
13 *Et consuetum fieri factum præsumitur, adeò ut contrarii probationem transferat in adversarium.*
14 *Argumentum à solitis subsistit.*
15 *Partes & portiones renunciatium ac repudiantium sororum accrescunt fratribus æquis portionibus.*
16 *Ordo sermonis attenditur, ubi ex aliis diversa mens non apparet.*
17 *Jura non permittunt verba stare otiosa in contractibus: imò nec syllabam.*
18 *Ibi erit commodum, ubi onus est.*
19 *Verba, quæ inter extraneos strictim sunt interpretanda, inter conjunctas & consanguineas personas largè debent accipi.*
20 *Ratio naturalis hortatur conjunctis benevolisq; prodesse.*
21 *Interpretatio contractus optima sumitur ab ejus practica atq; observatione.*
22 *Instrumentum minus perfectum ex observantia fidem meretur, & executionem obtinet.*
23 *Mens ubi dubia est, attendenda est observantia subsecuta.*
24 *Quisq; sibi melius, quàm alteri vult.*
25 *Legem contractus, qui ab initio dicere potuit, is & ex post facto potest, saltem in suum ipsius præjudicium.*
26 *Invito eo cui jus quæsitum est, non licet à placito recedere.*
27 *Eligens interpretationem sibi meliorem alii nō videtur nocere, sed jure suo uti.*
28 *Observantia interpretativa non requirit longum tempus nec plures actus.*
29 *Geminatio enixam voluntatem arguit, & tollit omnem fraudis & simulationis suspicionem.*
30 *Geminatio arguit comprehendi etiam dissimilia & expressis majora.*
31 *Interpretatio, quæ ab ipso promittente proficiscitur, certior & melior est.*
32 *Factis non minus, quàm verbis, & ipsa re animi nostri sententiam declaramus.*
33 *Facto exprimere voluntatem plus est, quàm verbis.*
34 *Indignum est id infirmare, quod quisq; voce vel facto suo protestatus est.*
35 *Vox aliqua simpliciter posita, quæ potuisset aliqua adjectione qualitatis vel quantitatis significationem mutare, vel alterare, in propria significatione, ut potentiore, scripta debet intelligi.*
36 *Promissor potuisset se unica voce explicare, si aliter sensisset.*
37 *Vox,* Antheyl / *videtur hic stare in nativa significatione, quæ est dimidium totius.*
38 *Interpretatio fit adversus illum, qui se in obscuro fundat.*
39 *Fundamentum intentionis suæ quisq; probabit.*
40 *Fundamentum etiam in negativa consistens probandum est.*
41 *Actore non probante reus est absolvendus etiamsi nihil præstiterit.*
42 *Interpretatio fit etiam contra stipulatorem.*
43 *Omissum in instrumento habetur pro omisso, ac remanet sub dispositione juris communis.*
44 *Instrumentum quod non cantat, non dicit, non loquitur, id neq; nos cantamus, dicimus, loquimur.*
45 *Instrumenti natura est stricti juris.*
46 *Renunciatio, cum facti sit, & donatio quædam non præsumitur.*
47 *Renunciatio non extenditur à re ad rem, vel à causa ad causam.*
48 *Æqualitas intra contrahentes est servanda.*
49 *Æqualitas est pacis conservatrix: inæqualitas parit bellum.*
50 *Propositum quod operatur in proposito, hoc operatur oppositum in opposito.*
51 *Decisio hujus quæstionis ex accuratiore circūstantiarum pensitatione & hinc inde adductorum collatione.*
52 Alle Vätter vnnd Mütterliche Erbgütter / Pfandtschafften / Schuldt / *actiones tam passivè quàm activè, item* alle andere *jura, sive omnia jura alia:* nichts außbescheiden / *verba sunt universalia, omnia includentia, sæpius geminata.*
53 *Omne qui dicit, nihil excludit, & casum alioqui insolitum comprehendit.*
54 *Verba,* nichts außbescheiden / alle andere *jura, &c. actum reddunt efficacem, & specialis expressionis loco funguntur.*
55 *Actiones suas qui remittit, ei non datur ad eas regressus.*
56 *Absurdum quid.*
57 *Absurditas, iniquitas, & ineptitudo hic esset perspicua, & major, quam in casu, de quo Cravetta, Rolandus & alii.*
Plus reddere, quàm quis accepit, non est discreti viri.
58 *Absurditatis evitandæ causa à verborum proprietate receditur.*
59 *Absurditatis evitandæ causa tutius est, ut verba stent otiosa, & sine operatione, seu sint sterilia.*
60 *Absurdus intellectus vitandus, quia à jure improbatur.*
61 *Interpretatio correctoria in contractibus non est toleranda.*
62 *Beneficia principum latè sunt interpretanda, non æquè privatorum.*
63 *Donatio privati non est latè interpretanda: dissentiunt Pontifex & interpretes, n. 65.*
64 *Donatio non est bonæ fidei, sed stricti juris.*
65 *Pontifex Innocentius, per c. cum dilecti, ext. de donationib. & plures interpretes volunt donationes cujusq; esse latè interpretandas: sed malè.*
66 *Donare est perdere: quod non est virtutis, sed vitii.*
67 *Sensus c. cum dilecti, ext. de donat. quis esse videatur: nempè ut donatio ad piam causam facta latissimè interpretetur.*
68 *Interpretatio prudentum semper fregit captiosam liberalitatem.*
69 *Legitima liberorum quæ sit singulorum, & quanta.*

70 Lites,

70 Lites, de quibus non est cogitatum in suo statu manent, neq; de eis transactum videri potest.
71 Judex quemadmodum de alio non pronunciat, quam quod petitum est, nec in plus cōdemnat, ita nec qui inter partes litem amicabiliter cōponit: plus transactione comprehendisse videtur.
72 Vox Sein/ seu, adjecta voci Antheyl/ h.e portio interpretatur & revocat sensum ejus ad portionem hereditariam.
73 Vox, mea, tua, sua an adjectivum sit vocis pars, vel rei, sive totius, de quo vox, pars, prædicatur, multum interest: priore casu significat portionem illam, quæ mea, tua, sua, in eo toto dici potest: posteriore dimidium totius: & sic declarantur d. l. nomen 164. §. 1. de verb. signific. & l. etiam de usufr.
74 Vox, Sein/ hic adjectivè construitur non cum toto, quod est salarium debitum Gallicum, sed cum voce, Antheyl/ h.e pars, &c.
75 Regulæ illius, quod partis appellatione dimidium significatur, multæ sunt exceptiones.
76 Fallit illa regula maximè, si quæ particula sit adjecta, quæ quotam designat.
77 Vel si qua vox alia distributiva, vel distributivæ vim habens sit ei adjecta.
78 Vocis Sein/ & sua, ea natura est, ut si ad rem cum aliis communem referatur, partem quotam designet, ac vim distributivæ particulæ habeat.
79 Vox Meum, vox suum, inter argentum proprium & alii creditum differentiam facit, & hoc ab illo distributivè discernit.
80 Credita & debita inter coheredes ipso jure sunt divisa, & sui heredes à momento mortis ipso jure patri existunt heredes.
81 Legitimam vel partes suas ex hereditate illa petere non potuerunt sine heredis nomine & animo.
82 Transigere, & jura sua cedere hoc casu non potuerunt sine animo domini & sic heredis.
83 Filius, vel quis alius ad hereditatem vocatus aliquid agens, quod sine animo domini & sic heredis facere non potuit, adiisse vel se immiscuisse censetur.
84 An hoc in fœmina, vel rustico perpetuò fallat: ubi Mascard conclus. 47. n. 4. & 5. declaratur.
85 Fœmina vel rusticus si certent de damno vitādo, error vel ignorantia juris eis non nocet: secus si de lucro captando.
86 Interpretatio contractus rectè sumitur ab observantia maximè in capitulis connexis, vel eisdem.
87 Determinatio unica plura determinabilia respiciens, debet ea pariformiter determinare.
88 Prooemium in omni causa debet attēdi, ut quod veram causam & mentem exponit.
89 Verba eo respectu ac sensu accipi par est, quo prolata sunt.
90 Verborum ea interpretatio est præferenda, quæ rei, quæ geritur, est aptior.
91 Interpretatio rectè sumitur ex antecedentibus & consequentibus: quæq; habetur ex ipso instrumento, ipsaq; dispositione.
92 Contractus ita debent interpretari, ut alter solus damnum non ferat, neq; circumventus appareat, neq; iniquitatem contineat.
93 Onerosa causa favorabilior est lucrativâ, & ejus, qui certat de damno vitando melior est.
94 In pari causa magis favetur damno quam lucro.
95 Interpretatio illa in dubio est amplectenda, quæ utriq; parti favet, minusq; præjudicat parti jam antè gravata.
96 Interpretatio, quæ utriq; parti benè facit, & minus est utriq; onerosa, debet amplecti.
97 Interpretatio benignior & humanior amplectenda, quâ utriq; parti consultum est.
98 Interpretatio, quæ minorem inducit obligationem, & ad minus promissorem obligat, est eligenda.
99 Judex quantò minus potest, condemnat, maximè quando minimum illud non est inutile stipulatori.
100 Interpretatio fiet contra stipulatorem pro promissore.
101 Exceptio est de regula, saltem comprehensivè, etsi non dispositivè.
102 Minor summa inest majori: non contra.
103 Nihil ab aliquo excipi potest, nisi sub eo contineatur, veluti pars in toto.
104 Argumentum ab exceptione ad regulam firmum, eoq; utitur Decianus & Craveta.
105 Sorores renunciantes partes faciunt, quæ actu ad hereditatem venientibus æquis partibus accrescunt, vide n. 107.
106 Sorores renunciantes non sunt pro extraneis, sed suis habendæ, si legitimam, aut dotem loco legitimæ acceperint.
107 Explicatio ejus, quod nu. 106. proponitur.
108 Qui non eodem successionis jure ad eandem rem perveniunt, inter eos non est jus accrescendi.
109 Sorores non favore agnationis, vel uni fratrum soli renunciantes ipsius causa, non utriq;, sed soli illi fratri cedit portio renunciantium, in cujus favorem & manus renunciaverunt, adde nu 114.
110 Cessante causa cessat effectus.
111 Quisq; sibi quod sua interest, non alii stipulando acquirit.
112 Mater filio, filius matri, fratri, consanguineus consanguineo non rectè stipulatur.
113 Speciale in feudis ut frater fratri acquirat.
114 Vide nu. 109.
115 Objecta diluuntur.
116 Pars & portio cur hic non possit dimidium totius significare, ubi exponitur, & distinguitur axioma, quod est in d. l. nomen. 164. §. 1. de verb. signif.
117 Obscurum nō est, sed clarum, quod ob certam adjectionem non patitur amplius varios intellectus.
118 Verba obscura & generalia, debent pro re subjecta accipi.
119 Ordo interpretandi quis servandus.
120 Verborum proprietati non ita inhærendum, ut inde resultet iniquitas, absurdū, correctio, &c.
121 Verborum in omni causa prima habetur ratio, sed ita ut mens non negligatur.
122 Affectionis causa cessante ex sororum repudiatione

diatione non utriq; fratri, sed illi soli, cui repudiationem fecerunt, acquiritur.

123 *Ordo actuum nõ ex una particula sed toto contextu sumendus est.*

124 *Interpretatio, quæ ex scriptura ordine sumitur, disperit, ubi medium non convenit extremis.*

125 *Verba operari secundum quod proferuntur, satis est.*

126 *Cur regula in l. secundum naturam, de reg. jur. hic frustra prætendatur.*

127 *Cur hic attendi non possit interpretatio inter cõjũctas personas facienda plenior & benignior.*

128 *Interpretatio inter conjunctas personas ut latior fiat plura requirũtur cõcurrere hic enumerata.*

129 *Quod nunquam ad effectum est perductum, non potest videri observatum vel consuetum.*

130 *Observatio non erit major ipso contractu, ut nec implementum: sed erit conformis contractui.*

131 *Contractus est facti.*

132 *Error in facto non nocet.*

133 *Error in proprio facto non videtur licitus.*

134 *Ignorantia crassa non relevat.*

135 *Error in proprio facto vel ignorãtia in damnis evitandis non obest.*

136 *Error & ignorantia, cum facti sint, non præsumuntur, sed debent probari.*

137 *Probatio erroris in proprio facto, quæ sufficiat.*

138 *Error in proprio facto potest etiam jurejurando probari.*

139 *Juramento probantur ea, quæ in cujusq; mente & animo consistunt.*

140 *Errantis nullus est consensus, nulla voluntas.*

141 *Detecto errore ex observantia errans non est obligatus.*

142 *Observatum sufficit semel atq; iterum: quia vim ratihabitionis habet, quæ vel unico actu perficitur.*

143 *Solitum etiam est, quod unico actu observatum quandoq; est.*

144 *Pars & portio, sui natura non significat dimidium: sed saltem in dubio ita fit interpretatio.*

145 *Verbum uno loco obscurius dictum ex altero clariore debet declarari.*

146 *Verbum unũ idemq; plures casus vel membra orationis respiciens, ea pariter debet determinare: nisi unum ex illis altero sit favorabilius.*

147 *Contrahentes in dubio se suaq; ad jus commune conformasse videntur.*

148 *Vox sua, Sein / vim distributivæ particulæ habet, & quantitatem partis exprimit.*

149 *Non entis nullæ sunt qualitates.*

150 *Verba ubi sunt clara cõjecturis vim verborum contignationi inferentibus non datur locus: ut nec advocatorum cavillationibus.*

151 *Determinata lege, pacto, vel contentione, non opus habent alia determinatione.*

152 *Donando voluisse quem sua exhaurire, seq; nimio onere gravare non præsumitur.*

153 *Vox Sein / non stabit otiosa & sine propria virtute significandi.*

154 *Interpretatio ita fiet, ut utriq; parti consultum sit, & onerosa sentiant relevamen, serveturq; æqualitas.*

155 *Judex in expensas litis non tenetur damnare, tametsi possit, si petita non sint.*

156 *Persona satis honesta, & nobilis, non facile in expensas litis damnatur.*

157 *Expensæ litis utplurimum compensantur, si cõjunctæ sint personæ.*

158 *Expensæ litis compensantur etiam, si magna suberat dubitandi causa, aut consilium peritorum pro se habuit victus.*

QUID Sein Antheyl / *HOC EST sua pars, sivè portio, in transactione super hereditate significet?*

IN † expeditione Gallica obiit I. K. relictis post 1
se duobus filiis, H.K. & D.K. & quinq; filiabus. Multò ære alieno obstrictus erat, adeò, ut liberi ejus hereditati paternæ se immiscere nollent. Pietate autem & reverentia, quam parentibus liberi debent, vehementer motus H.K. filius natũ major hereditatem patris cum beneficio inventarii adiit, seq; ei immiscuit. Creditoribus pro viribus patrimonii, pactionibus interpositis idoneis, satisfecit. Quod reliquum erat, ex eo postea alter filius D. & filiæ defuncti, legitimã petebant. Ille nihil his deberi contendit, quippè, quod periculum æris paterni in se solum recepisset, nomenq; paternum liberasset. Sed & quod conservasset, sua obtinuerat solertia, & creditorum secum paciscentium benevolentia.

Res ad judicium pervenit: sed mox ab illustrissimo Duce I. B. & L. amicabili transactione ita composita est, ut certa pecuniæ summa soluta, omnia bona, mobilia & immobilia, tum & nomina atq; actiones paternæ omnes cederent H. K. excepta supellectile, quæ esset in arce M. & salario militari, quod serenissimus Rex Galliarũ defuncto patri deberet: ita quidem, ut de supellectili in M. quisq; suam portionem acciperet: D. K. quoq; ex illo salario militari, deductis prius expensis, suam quotam sivè portionem integrã retineat: sivè, ut transactionis verba sonant; Sein Antheyl dero in Franckreich nachstendiger verdienter Besoldung zugelassen vnd vorbehalten/ꝛc. Atque ita à lite discessum est, nec quidquam est, de quo inter transigentes amplius dubitetur: nisi de eo, quota pars D. K. ex hoc militari salario vigore hujus trãsactionis debeatur, an scilicet dimidium totius summæ? an verò septima pars, sivè portio? Quod posterius vult H. K. prius verò D. K. Utriq; suas habent rationes: uti ex adjunctis actis A. B. C. D. E. & F. legenti fit apertum. Quid verò juri & æquitati hac in re consentaneum, veroq; propius esse videatur, pro judicis instructione ut respondeatur, obnixè petitur.

RESOLUTIO PROPOSITÆ quæstionis.

QUæstio igitur est, quid appellatione, Sein Antheyl / portionis suæ, in hac transactione comprehendatur? Et certè haud multum abest, ut dicendum arbitremur, D. K. dimidium totius summæ deberi. Expediti † nam- 2
que juris est, partis ut & portionis appellatione, si non exprimatur ejus quantitas, dimidium totius, de quo profertur, significari, teste Barthol. Bertazol. *in tract. clausular. instrum. clauf. 27. gloss. 19. nu. 4. Alvisio de Albert. singul. sur 233. Anton.*

 Corset.

Corset. in singul. sui. verb. pars. Pro qua sententia textus extat apertissimus & clarus in l. nomen 164. §1. ff. de verb. signif. ubi Ulpianus: Partitionis, inquit, nomen non semper dimidium significat, sed prout est adjectum. Potest enim juberi aliquis & maximam partiri posse & vicesimam, & tertiam; & prout libuerit. Sed si non fuerit portio adjecta, dimidia pars debetur. Quo loco Joan. Brechæus non incelebris juris interpres: Quandocunq; inquit, anceps est quæstio juris ambigui, quid portionis nomine contineatur, solet vulgò dici, mediam partem esse. Cujus rei rationem eam esse Bald. in l. etiam, ff. de usufruct. & l. si Titius. ff. de legat. 3. tradidit: quòd justa & æqualis pars totius, sit dimidia. Et Guilhel. Fornerius vir egregiè doctus in d. l. nomen 164. § 1. Quoties quid partibus, inquit, non definitis constituitur, æquales assignatæ intelliguntur, l. 3. ff. si pars hered. pet. l. utrum 7. ff. de reb. dub. Sunt & alii juris textus,
3 quibus hoc ipsum comprobatur. Nam † & idem Ulpianus in l. etiam 43. ff. de usufru. Si tamen non sit, inquit, specialiter facta partis mentio, dimidia pars bonorum continetur. Et rursum in l. legata 19. §. fin. ff. de legat. 1. In legato, inquit Ulpian. pluribus relicto, si partes adjectæ non sunt, æquæ debentur. Huic adstipulatur D. Justinian. Imper. in l. cum quæstio 23. § 1. C. de legat. & in l. unic. §. ubi autem legatarii, C. de caduc. tollend. quando æquales utrobiq; partes inter duos pluresvé ad eandem rem vocatos fieri vult, si aliud à testa-
4 tore expressum non reperiatur. Neq; † hoc tantùm in ultimis voluntatibus, legatis ac fideicommissis ita se habet, verum etiam in judiciis, l. Paulus 43. ff. de re judicat. d. l. 1. C. si plur. una sentent. condem. & contractibus, l. reos 11. §. 1. ff. de duob. reis, l. si non fuerint 29. ff. pro soc. l. si creditores, ubi Dd. C. de pact. idq; apertè tradit Guilhelm. Forner. ad d. l. nomen 164. § 1. Atque hoc regulare dicit esse Bartol. Bertazol. d. clausf. 27. gloss. 19. nu. 4. & Bartol. in l. 1. C. quando & quib. quarta pars, lib. 10 Bald. ad c. unic. in fin. de controversf. feud. Panorm. ad c. super eo, versic. secundò nota. ext. de eo, qui cognov. consang. uxor. per c. 2. de decim. 6. gloss. & Dd. ad clem. 1. de verbor. signif. Andr. Tiraquell. ad l. si unquam, verb. omnia vel partem aliquam, nu. 8. C. de revocan. donat. Verba autem illa (Sein Antheyl) stant nuda, sine ulla adjectione ejus, quota esse debeat, an vicesima, vel tertia, aut septima portio? Dimidium igitur totius, ut significet, ex eo
5 consequens esse videtur. Cui † verborum interpretationi hoc casu tantò magis inhærendum esse videtur, quòd à legis dispositione, ad quam tanquam ad causam suam finalem contrahentes se in dubio conformasse censentur, Bald. ad l. illa institutio. ff. de hered. instit. per l. 1 ubi Bart. C. de fals. caus. adject. l. cum quidam, ff. de verb. obligat. Jason ad l. post dotem, num. 32 vers. & concludit. Aym. Cravet. cons. 392. nu. 7. cons. 578. nu. 1. hæc ipsa interpretatio promanat d. l. nomen 164. § 1. d. l. etiam 43. d. l. legata 19. §. fin. d. l. cum quæstio 21. §. 1. Bald. ad d. c. unic. in fin. de controv. feud. gloss. in d. clem. 1. de verbor. signif. Panorm. ad d. c. super eo,
6 versic. secundò nota. Quin † & aliàs in dubio ea interpretatio amplectenda cæterisq; omnibus præferenda est, quæ juri scripto est maximè consentanea, quæve quam minimum à jure communi recedit, Alexand. cons. 19. num. 6. lib. 1. Paris. cons. 110. num. 38. vol. 3. Roland. à Valle cons. 67. num. 86. consil. 80. nu. 13. vol. 3. per l. fin. §. in computatione, C. de jure deliber. Tiber. Decian. resp. 29. num. 42. vol. 2. Jacob. Menoch. cons. 37. nu. 115. & 116. cons. 227. num. 66. Aym. Cravet. cons. 624. num. 7. cons. 630. num. 10. consil. 920. num. 11. per l. 3. §. hæc verba. ubi Bartol. ff. de negot. gest. l. 1. §. si is, qui navem, ff. de exercito. actio. l. si verò, §. de viro, ff. solut. matrim. l. quod constituitum, ff. de milita. testam. & ut idem Aym. Cravett. consil. 345. num. 2. ait, qua ratione ad jus commune statuti verba accipimus, l. 2. C. de noxal. action. c. cum dilectus, ext. de consuetudin. ita etiam contrahentium (& transigentium) verba ad jus commune, quantum potest fieri, referre oportet, l. sed hoc, nisi, cum ibi annota. ff. de jur. dot. l. 2. §. fin. ff. de administrat. rer. ad civita. pertinen. Imò verò interpretatio illa cæteris omnibus est fortior, qua integrum jus commune manet, l. si unus, §. pactus, ff. de pact. Aym. Cravet. cons. 581. nu. 3. in fin.
Sed † & à proprietate verborum, quæ certam 7
semper à jure interpretationem receperunt, recedere non facilè fas est, ubi voluntas & res subjecta aliud necessariò non suadeat, l. non aliter 69. ff. de legat. 3. l. Labeo 7. §. idem Tubero, ff. de supellect. lega. l. verbis civilibus, ff. de vulgar. & pupillar. substit. c. ad nostram, ext. de jurejur. At neq; res subjecta, neque intentio & voluntas hoc modo transigentium quidquam suggerit, cur vocem, Antheyl h. e. portionem, aliter, quàm in d. l. nomen 164 § 1. d. l. etiam 43. d. l. legata 19. §. fin. interpretata est, accipere debeamus. Quamobrem meritò etiam de semisse totius salarii Gallici illius in hac transactione vocem, Antheyl interpretabimur. Neq; † verò aliud sensisse contrahentes & 8
transigentes arbitrandum est, quàm locuti sunt, d. l. Labeo. 7. vers. equidem non arbitror. ff. de supellect. legat.

Deinde † consuetum est in familiis nobilium, 9
ut sorores certa pecuniæ summa dotis nomine accepta in favorem fratrum renuncient, & paternis bonis abstineant, Modest. Pistor. cons. 21. nu. 7. vol. 1. qui toti ferè nobilitati Germaniæ hujusmodi consuetudines & statuta dicit esse frequentissima; & de moribus nobilitatis in Franconia testatur Mynsing. resp. 32. nu. 1. vers. primum, vers. tertium, nu. 2. 4. 5. 6. & seq. 24. 25. 26. & observ. 59. in princ. cent. 5. ut familiæ per masculos conserventur, § 1. Instit. de legit. agnat. success. cum † fœmi- 10
næ familiæ suæ sint finis: quippè quod in aliam familiam abeunt, usq; adeò, ut nec earum liberi in ea familia existāt, à qua ipsæ sunt oriundæ, sed hi patris sui familiam sequantur, l. pronunciatio 195. §. ult. l. familiæ, §. 196. vers. fœminarum, ff. de verbor. signif. l. lex naturæ 24. ff. de statu homin. l. 3. l. 4. l. 5. l. 6. ff. de his, qui sunt sui vel alien. jur. Consuetum † autem fieri, factum esse præsumitur. Ti- 11
ber. Decian. resp. 46. nu. 36. resp. 66. nu. 18. vol. 2. per c. constitutus, ubi Panorm. ext. de relig. dom. c. Ecclesiarum 11. distinct. Wesenb. cons. 44. num. 64. Joan. Cephal. cons. 607. nu. 9. per l. quod si nolit. 31. §. quia assidua. ff. de ædilit. edict. & † ex eo, quod soli- 12
tum est fieri, semper negotii interpretatio est assumenda, Corneus cons. 28. n. 7. & 11. vol. 3. cons. 107. num. 5. vol. 2. per d. l. quod si nolit. §. quia assidua, l. si cum

cum Hermes, C. locat. l. fin. C. de fidejuss. Alexand.
cons.135.vol.1. Aym. Cravet. cons.527. num 6. Tiber.
Decian. resp.124. nu.7. vol.3. per tradita à Bald. in
l. illud, per illum text. ff. de excusat. tutor. l. minimè,
l. in interpretatione, ff. de legib. l. à patre, ibi nota.
13 C. de jure dot. quippè † quod communiter fre-
quenterque fit, vel fieri contingit, aut consue-
vit, verisimile est, factum quoq; esse, præsumi-
que à jure solet, inquit Aym. Cravet. consil. 606.
num. 14. usq; adeò, ut probandi onus in adversa-
rium rejiciat, secundum Salycet. ad l. neq; natales,
in 2. oppos. C. de probat. Bald. ad l. cum te, num. 1.
in fin. C. de donat. ante nupt. unde idem Cravett.
d. cons. 606. num. 14. argu. l. in obscuris, ff. de regul.
jur. c. in obscuris, eod. in 6 optimum esse argumen-
tum affirmat, quod à communiter accidentibus
assumitur, ad rei dubiæ interpretationem: quia,
ut Bald. ad l. fideicommissa. §. si servo, per illum
text. ff. de legat. 3. & ex eo Alexand. consil. 27. in
fin. lib. 2. & cons. 75. col. pen. lib. 5. dicit, verisimi-
le id non habetur, neq; factum præsumitur, quod
14 usitatum, quod consuetum non est: & † argu-
mentum à solitis subsistere, Joa. Cephal. cons 607.
n. 18. probat per l. certi condictio, §. si nummos. ff. si
cert. pet. & ex Bartol. ad l. si librarius, colu. penul ff.
de reg. jur. Socin. ad l. frater a fratre, num. 25. ff.
de condict. indeb. quin etiam Menoch. consil. 177.
nu. 10. asserit, quòd dubiæ & obscuræ dispositio-
nis interpretatio sumenda sit à consuetudine &
observãtia, quæ in illa civitate vel regione viget,
in qua dispositio confecta est: quod & Paul. Pa-
ris. respondit cons. 90. n. 45. vol. 1. Cùm itaq; quin-
que illæ sorores in favorem agnationis & fratrũ
suorum more regionis consueto omnibus bo-
nis paternis & maternis renunciaverint, utiq; per
hanc earum renunciationem totũ illud salarium,
veluti creditum & nomen hereditarium æquis
partibus in utrumq; fratrem H.K. & D.K. trãsiit,
ac pro semisse factum fuit D. K. proprium. Sicut
15 † enim repudiantis, ita etiam renunciantium so-
rorum portiones accrescũt fratribus, in quorum
favorem renunciatio facta est, Bald. ad auth. no-
vissima, col. 2. vers. septimò quæritur, C. de inoffic. te-
stam. per l. qui repudiantis, ff. de inoff. testam. & ad l.
un. col. 8. in 6. quæst. c. quand. non petent. par. Corne.
cons. 107. num. 11. vol. 2. Anton. Gabriel. 6. commun.
conclus. tit. de legitima, conclus. 2. num. 6. Quòd
autem sorores eorum non in unius, sed utriusq;
fratris gratiam renunciaverint, & sic hoc to-
tum debitum salarium æquis partibus utrique
16 fratri D. K. & H. K. cesserit, † ordo contextus
sive sermonis, qui meritò attenditur, ubi ex
aliis de mente diversa non apparet, l. quoties. in
princip. ff. de usufruct. l. generaliter, §. quid er-
go, ff. de fideicommiss. liberta. juncta l. nec enim,
cum ibi annota. ff. de solut. Alexand. cons. 161. visis
narratis in themate, & dictis literis, n. 3 lib. 7. hoc
ipsum postulat; præsertim autem in §. Wenn die
beyde unbestattete Jungfrawen / vers. darzu jhm
sein Bruder helffen / etc. Hæc enim verba prorsum
otiosa essent futura, si nihil ejus, cui renunciatum
à sororibus est, ad D.K. pertinere debuisset: quod
17 † jura non permittunt, teste Baldo qu. 9. ad rubr.
C. de contrahend. empt. & vendit. & Tyb. Dec. resp.
30. n. 23. vol. 1. ut quæ nullum verbum, imò ne syl-
labam quidem volunt in instrumẽto extare sine
virtute operandi & singulari mysterio, c. si Papa,
de privileg. in 6. l. si quando, ff. de legat. 1. Dec. nu. 6.
Ripa, nu. 42. Felin. nu. 4. ad c. 1. ext. de rescript. Cra-
vetta cons. 272. n. 7. cons. 292. n. 2. Quid? † quod ibi 18
commodum quoq; oportet esse, ubi est incom-
modum, & ibi esse relevamen, ubi est gravamen?
l. secundum naturam, ubi gl. Bartol. Dec. Cagnol. &
cæteri omnes, ff. de reg. jur. gravamẽ autem est com-
mune, quod utriq; fratri ex æquo imponitur in
prædicto §. Wenn die beyde / etc.

Controversia hæc inter fratres sanguinis ger-
mani proximitate maximè junctos suborta est,
inter quos etiam hæc pactio, qua à priore lite dis-
cessũ est, boni omnis causa facta est. At † quoties 19
inter propinquos res vertuntur, jura volunt ea
etiam verba, quę cum alienis & extraneis strictim
accipiuntur, in universum largè esse interpretan-
da, l. servus plurium, vers. charitas & necessitudo, ff.
de legat. 1. l. si fuerit, l. si is qui, in pr. & §. 1. ff. de reb.
dub. l. cũ alienam, C. de legat. Aym. Crav. cons. 343.
n. 11. per l. Aurelius, §. Titius. ff. de liber. legat. & cons.
354. n 13. per d. l. cum alienam. Hortatur enim † i- 20
psa naturæ humanæ ratio, communis conjunctis
benevolisq; prodesse, l. quidam cum filium, ff. de
hered. instit. l. unum ex familia. §. idem Imperator,
ff. de legat. 2. l. nihil, § facilior. ff. de bon. lib. l. si quis,
C. de natural. liber. authent. quibuscunq; modis, C.
de sacros. Eccles. Si verò hanc vocem, Antheyl / in
hac transactionis formula interpretemur de di-
midio totius, tum pleniorem, largiorem, & D. K.
magis favorabilem, à nobis fieri interpretatio-
nem, per se patet, nec ullam postulat demonstra-
tionem. Quis enim adeò hebetis est ingenii, ut
non sentiat, semissem longè excedere septimam
totius portionem? Quid igitur vetat, hanc am-
plecti interpretationem utpote benigniorem, &
inter conjunctas personas favorabiliorem?

Conatur D. K. insuper etiam ostendere, H. K.
ipsummet hanc clausulam transactionis ita, nem-
pè de totius dimidio interpretatum fuisse, hoc i-
pso, quod H. K. bis semissem omnium sumptuum
in exactionem salarii hujus militaris erogatorum
à D. K. petiit, & exigere destinavit; prout per do-
cumentum litera B. signatum probare nisus est.
Optima † autem cujusq; contractus & conven- 21
tionis interpretatio sumitur ab ejus practica at-
que observatione, Bartol. ad l. diuturna, vers. item
nota, ff. de legib. Bald. ad l. si certis annis, C. de pact.
& ad c. 1. de feud. sine culp. non amitt. Jac. Menoch.
cons. 104. n. 13. per l. si de interpretatione, l. minimè. ff.
de legib. l. certi juris, C. de judic. c. cum dilectus, ext.
de consuet. Aym. Cravet. cons. 687. n. 12 cons. 828 nu.
11. cons. 942. n. 35. cons. 592. nu. 22. Tib. Decian. resp.
31. n. 152. & 153. vol. 1. adeò † etiam, ut ex observan- 22
tia instrumentum minus perfectum fidem me-
reatur, & executionem obtineat, ut post Cyn. &
Bald. cons. 402. in fin. vol. 5. respondit Tyber. De-
cian. d. resp. 31. nu. 153. ubi ex Ludov. Roman. cons.
271. col. 2. vers. tertiò non est dubium, & Jason. consil.
128. col. pen. vol. 1. addit, † quòd in interpretanda 23
mẽte dubia est attendenda observantia subsecu-
ta, eaq; sequenda interpretatio verborum, quam
effectus & rerum exitus, hoc est, observantia, ve-
rã esse demonstrat. Idq; profectò hoc nostro casu
locum habet potissimum, cùm in H. K. solius ar-
bitrio ac potestate fuerit, ab initio mẽtem suam,

si ei alia fuisset, quàm hæc ipsa, qualem verba so-
nare videntur, exponere. Sed nec dubium est,
quòd D.K. hanc ipsam, quæ ei dimidiam partem
totius attribuit, interpretationem & voluit &
acceptavit, quamprimù illa in notitiam ejus per-
24 venit. Quisq; † enim sibi melius, quàm alii vult,
arg. l. cum de indebito, in fin. ff. de probat. l. stipulatio
ista, 38. §. alteri. ff. de verb. oblig. §. alteri, instit. de in-
util. stipul. & quod melius videbatur elegisse, Tib.
25 Decian. *resp. 29. n. 27. vol. 1.* Qualem † ergò legem
H. K. contractui ab initio vel solus hac in parte
dicere potuit, talem etiam solus ex post facto in
suum ipsius præjudicium dare & ferre potuit, ju-
xta regulam juris, quæ est *in l. factum cuiq;*
suum, ff. de regul. jur. neq; dabitur ei amplius
ab illa interpretatione & pacti declaratione i-
pso facto manifestata resilire, ut jus, quod D. K.
inde quæsitum habet, invitus is non amittat,
contra quam jure cautum est *in l. id quod nostrum,*
26 *ff. de regul. jur.* neq; liceat † invito eo cujus inter-
est, ab eo, quod semel placuit, amplius recedere,
contra l. 1. de pact. l. sicut, C. de oblig. & act. 10. l. in com-
modato, §. sicut, ff. commod. c. quod semel, de regul.
27 *jur. 6. Martin. Uran. cons. 9 nu. 50. tom. 1.* Et † qua-
tenus sequendo atq; eligendo hanc ab H. K. fa-
ctam interpretationem, D. K. utilitatem suam
procuravit, tamen non præsumitur fecisse, ut
H. K. noceat, etiamsi ei in consequentiam in-
feratur quoddam damnum, *Bartol. ad l. flumi-*
num, §. fin. ff. de damn. infect. Johan. Petr. Surd.
cons. 373. nu. 5. sed jure suo usus nemini voluit in-
juriam facere, *l. nullus videtur, ubi gloss. Dec. &*
alii, ff. de regul. jur. Johan. Petr. Surd. d. cons. 373.
28 *num. 5.* Ad inducendam † autem talem inter-
pretativam observantiam frequentia actuum &
longi temporis præteritio non requiruntur,
sed sufficit semel atque iterum ita observatum
esse, *Tiber. Decian. d. respons. 31. num. 152. vol. 1.*
29 *Corn. cons. 188. num. 10. vol 4.* Imò † geminatio
illa enixam arguit actum geminantis volunta-
tem, *Bald. ad c. eam te. ext. de rescript. Tib. Decian.*
respons. 1. nu. 42. vol 3. resp. 5. nu. 27. vol 1. respons. 1.
num. 133 respons. 73. num. 10. vol. 2. Menoch con-
sil. 204. num. 72. cons. 255. num 41. Simon. Pistor.
consil. 20. num. 80. vol. 1. inter Consilia Modestin.
Pistor. per l. Balista, ubi Bartol. ff. ad SCtum Tre-
bellian. imò enixam & latissimam voluntatem,
Simon. Modestin d. cons. 20. nu. 80. in fin. post Curt.
senior. cons. 52. super articulo, num. 3. tollitque o-
mnem fraudis simulationisq; suspicionem, *Ti-*
30 *ber. Decian. resp. 46. nu. 38. vol. 2.* & omninò † hoc
operatur, ut comprehendantur etiam dissimilia
& expressis majora, *Jason. ad l. 1. §. nunc videmus, n.*
5. vers. ego limito ff. de novi oper. nunc. Menoch. cons.
282. n. 17. cons. 289. n. 25.

31 Est † præterea omnis interpretatio cæteris po-
tentior, illustrior, & certior, quæ ab ipso (cujus-
modi hoc casu H. K. esse videtur) promittente
proficiscitur, *Paris. cons. 14. num. 24. vol. 2. Tiber.*
Decian. resp. 84. nu. 29. vol. 2. per d. l. Labeo 7. ff.
de supellect. legat. d. l. non aliter, ff. de lega. 3. l. liber-
to, §. penult. ff. de annu. lega. l. cum de lanionis. §.
asinam, vers. optimum. ff. de fundo instruct. instr. leg.
Cum itaq; hæc interpretatio ab ipso H. K. profe-
32 cta sit, eo magis huic standum erit: quia † non so-
lùm verbis, sed ipsa etiam re, seu facto subsequen-
te animi nostri sententiam declaramus & inter-
pretamur, *§. sed & si quis ante, Instit. de milita. te-*
stam. l. tribunus 20. §. 1. l. Titius 25. ff. de milita.
testam. l. si repetendi, C. de condict. ob caus. dato,
l. quod quis, ff. de condict. indeb. Wesenbec. *consil.*
6. num. 21. cons. 25. num. 4. qui *per l. pro herede, ff.*
de acquir. hered. l. de quibus, in fin. ff. de legib. l.
nonnunquam, ff. de collatio. bonor. l. reprehenden-
da, C. de instit. & substit. ibidem asserit, nihil inter-
esse, verbis an factis quis voluntatem exprimat:
imò † plus interdum esse, exprimere volunta- 33
tem facto, quàm verbis, *per c. filii dilecti, ext. de*
appellat. c. cum super, ext. de offic. delegat. cùm
multò plus sit ipso facto quid præstare, quàm id
ipsum verbis pronunciare, Wesenbec. *d. cons. 25.*
num. 4. cui facto contravenire non licet, *l. cum a*
matre, C. de rei vindic. l. unum ex familia, §. si rem,
ff. de legat. 2. Tiber. Decian. resp. 59. num. 20. vol. 2.
Martin. Uran. cons. 9. nu. 50. vers. quartò adduco.
tom. 1. per l. post mortem, ff. de adopt Quoniam † ni- 34
mis indignum judicatur, quod sua quisq; voce,
vel facto, dilucidè protestatus est, id in eundem
casum infirmare, testimonioq; proprio resistere,
l. generaliter 13 in fin. C. de non numer. pecun.

Multi † etiam JCti, præsertim Decius *cons. 442.* 35
nu. 8. & Tib. Decian. *resp. 11. n. 41. vol* 1. per ea, quæ
responderunt Bald. *cons. 102. promissis duobus, &*
consil. 328. cum in causa, col. ult. vol. 3. Ancharan.
consil. 120. Alexand. *consil. 5. circa primum du-*
bium, col. 2. versic. nec ad hoc obstat, vol. 3. in ea
sunt opinione, quoties vox aliqua, cujus signi-
ficatio adjectione certæ qualitatis vel quantita-
tis mutari, vel alterari potest, simpliciter sine
illa adjectione in aliquo instrumento vel con-
tractu posita reperiatur, tum vocem illam in pro-
pria ac nativa significatione sua positam esse, in-
telligi oportere, neq; ab ea significatione rece-
dendum esse. Potuisset † enim promissor, vel in- 36
strumenti illius autor, se unica voce explicare, de
quali re, vel quota parte vellet intelligi, si noluis-
set naturaliter & de parte dimidia totius accipi,
ut in simili habet text. *in c. inter corporalia, ext. de*
translat. prælat. & in c. ad audientiam, ext. de de-
cim. & in l. 1. §. sin autem ad deficientis, C. de ca-
duc. tollend. Cùm † itaq; & in hoc transactionis 37
instrumento adjectio quantitatis omissa sit, neq;
voci, Antheyl / annexa declaratio, de quota parte
intelligi debeat: ex eo consequens est, hanc vo-
culam, Antheyl / in nativa sua significatione, quæ
est, ut dimidium totius significet, hìc quoq; reti-
neamus.

Atq; † hæc interpretatio hoc casu tantò magis 38
fortasse retinenda est, cum & aliâs in dubio con-
tra illum, qui se in obscuro fundat, quiq; stipula-
toris partibus fungitur, interpretatio sit facienda.
Quod † in eo, qui se in obscuro fundat, tantò mi- 39
nùs dubium esse potest, quòd quisq; intentionis
suæ fundamentum probare tenetur, *gloss. in l. li-*
berorum. ff. de his, qui sunt sui vel alien. jur. Bartol.
in l. non ignorat. per illum text. C. de accus. & per l. ei,
qui dicit, ff. de probat. Philip. Corneus cons. 5. vol. 2.
Decius ad c. in præsentia, num. 25. ext. de pro-
bat. Tiber. Decian. resp. 24. num. 52. & 60. vol. 1.
Johan. Petr. Surd. consil. 414. num. 41. consil.
452. num. 17. etiam † quando consistit in nega- 40
tiva, *l. optimam, C. de contrah. & committ. stipulat.*

l. in

l.in illa, ubi Bartol.ff. de verb. oblig. Iason in l.pen. §. donare, ff. ne quis eum, qui in jus voca. Natta conf.200.nu.8.& seqq. Iohan.Cephal.conf.167.nu 9. conf.138.nu.16.Bellon.conf 57. nu.6. Francisc. Herculan.de prob.negat.nu.2. Iohan.Petr.Surd. d conf.
41 *452. nu.17.* & actore † non probante fundamentum suæ intentionis reus absolvetur, etiamsi is nihil præstiterit, *l.fin.C.de rei vindic. l.qui accusa-*
42 *re, C.de edend.* quòd † etiam contra stipulatorem interpretatio fiet, ut qui apertiorem contractui legem dicere potuisset, probatur *in l.veteribus,ff. de pact.l.Labeo,ff. de contrahend. empt. & vendit. l.stipulatio ista, §.in stipulationibus, l.quicquid 99. ubi Dd ff.de verbor.obligat. Simon.de Prat.conf.11. n 9.cent.1.* Sibi itaq; imputabit H.K. quod legem contractui apertiorem non dixit, cùm de facili hoc potuisset ac debuisset, *d. l. Labeo, d.l.stipulatio illa, §.in stipulationibus.* Neq; quisquam negare audebit, H.K.non sustinuisse in hac transactione vicem stipulatoris: Quicunq; hoc negaverit, hunc refutabunt fortè aperta verba hujus instrumenti, tum in principio, tum in §. Damit beyden theylen / ꝛc. Deinde ex toto hoc contextu instrumenti liquet, duo negotia esse transacta, quorum primum fuit inter H.K. & D.K. fratres: alterum verò inter duos fratres ex una, & quinq; sorores ex altera parte. Primum autem negotium, de quo hîc nobis quæstio est, ita actum transactumq; est, ut certo aliquo dato ac promisso D.K. à bonis discederet, ac hereditati paternæ excepta parte sua in prædicto salario, & in mobilibus quæ erant in arce M. renunciaret. In hoc ergo negotio H. K. stipulatoris, *D.K.* promissoris partes sustinuit.

Proinde vox, Urtheyl / in §.zum ersten / & passim, ubi agitur de supellectile in M. dividenda, etsi nō expressè adjecta reperitur portionis quota, nempè septima, tacitè tamen indicatur. Rursum in §. Als auch vber voriges / ꝛc. dictio, theyl / & Antheyl / diserta expressione declaratur, ut eo loci intelligatur de portione octava. Quod si ergò mens contrahentium hæc fuisset, ut in assignatione Gallici salarii de minore quota, quàm de semisse totius intelligi deberet, id pari modo exposuissent. Quod cùm factum non sit, sed studio quantitatis adjectio videatur omissa; inde, quid aliud præsumendum, quàm quod noluerunt hujus verbi naturalem significationem, quæ est assignatio semissis, ad minorem quantitatem esse
43 coarctatam, vel restrictam? Quod † enim in instrumento est omissum, pro omisso reputabitur, *l unic. § si autem ad deficientis, C. de caduc. tollend. Gozadin.conf.29. nu.13. conf.83.nu.9. Tib.Decian. resp.11.nu.4.vol 1.Menoch.conf.14.nu.5.* ac remanet sub dispositione juris communis, *l.si cum dotem, in princ.ff.solut.matri. l.si extraneus, ff. de condict.caus.dat.l.3.C. de instit. & substitut.Tiber.De-*
44 *cian.resp.25.nu.13.vol 2.* neq; † nostrum est, dicere, nec cantare, neq; etiam supplere, quod instrumentum non dicit, non cantat, non supplet, *l.ult. C.de fals.caus. adject.l.si de certa, C. de transact. ubi Iason. c.per venerabilem, ext. de election. Wesenb.*
45 *conf.52.nu.42. & 44.* cùm † natura ejus stricti sit juris: ideoq; strictè interpretandum, *l. jubemus, C.ad SCtum Vellejan.Bald.ad l.interest, C.de solut. & ad l lecta, in 12.opposit.ff.de reb.cred.si cert.petat. Rol.a Valle conf.39.n.5.vol.1.Wes.conf.15.n.7.*

Sec nec ulla † renunciatio, cum facti sit, & quę- 46
dam alienatio, præsumitur: probanda igitur ab eo, qui illi innititur, *d.l.jubemus, l 1.ubi Dd. C. de pact. l.cum antiquioribus, C. de jure deliber. c.sanè, ibi gloss.ext.de renuncia. Tiber.Decian.resp.29.nu. 75.vol.1.per c.quia verosimile, ext.de præsumpt.c.super hoc, ext. de renuncia. d. l.cum de indebito, ff. de probat.Wesenb.conf.15.nu.41.* Neq; facta † exten- 47
ditur à re ad rem, neq; à causa ad causam: cum & ipsa stricti sit juris, *d.l.jubemus, Nicol. Cisner. ad l. 5.num.4.ff.de transaction.Ludov.Roman.conf.168. per l.si dominis, de servitut. urban. prædior. l.suum, C. de jure deliber.l.qui cum tutoribus, ff. de transactio. Andr. Gail.2.pract.observ.148.nu.12.* Etsi itaq; D. K. in §. Zum ersten / versic. dagegen er seinem Bruder / ꝛc. omnibus paternis & maternis bonis renunciavit, excepit tamen disertè suam portionem de salario Gallico militari, & in specie nihil de illa portione remisit. Quam ob causam quoq; generalis illa præcedens renunciatio ad aliquam hujus portionis partem trahi vel extendi non potest, utpote ad rem diversam.

Quid? quòd † inter contrahētes æqualitas ser- 48
vanda est? *l. cum emptor.ff. de rescind. vendit.* atq; ita interpretatio facienda, ut contrahentium æqualis sit conditio, *l.si id quod, §.fin.ff.eod.Rolan.à Valle conf.100.nu.15.& 16.vol.3.* quoniam † æqua- 49
litas est conservatrix pacis: inæqualitas verò bellum parit, *Roland.a Valle d.conf.100.nu.17. Ernest. Cothman resp.23.nu.24. lib.1.* Nam † quod opera- 50
tur propositum in proposito, id operatur oppositum in opposito, inquit Roland. à Valle *d.conf. 100.n.17.per l.etsi contra, ff.de vulg.& pupill.substit. l.si ut proponis, C. de nupt.* At si *D. K.* saltem septimam partem totius illius salarii consequatur: reliquum autem omne, nempè sex portiones, H. *K.* solus retinebit: evidentissima emerget inæqualitas inter utrumq; contrahentium: Ex qua portionum imparitate multum concordiæ fratrum, quæ & aliâs rara esse solet, teste Poëta, decedet, & excitabit omnium pessimum fraternum odium, bellum & invidiam.

Cæterùm † omnibus totius controversiæ cir- 51
cumstantiis benè & exactius pensitatis, omnibusq; utrinq; allegatis & probatis diligentiùs cōsideratis, nihil his, quæ magnam vim persuadendi habere videntur, attentis, decisivè statuimus, *D. K.* intentionem nequaquam esse fundatam, neq; plus ei ex hac transactione de hoc salario deberi, quàm septimam portionem: atq; ideò H. *K.* ab intentata *D. K.* actione absolvendum esse: compensatis tamen expensis. Ecquis enim de eo dubitat, non minus cum *D. K.* quàm quinq; illis sororibus de filiali portione cedenda, atq; in H. K. per renunciationem transferenda transactum esse? Ecquis negat, tam D. K. quàm quinq; illas sorores juxta tenorem illius transactionis, quæ nobis sub lit. A. transmissa est, realiter & cum effectu etiam cessisse H. K. omnia paterna ac materna bona hereditaria? mobilia & immobilia? annuos reditus? hypothecas? pignora? ac credita? actiones tam activè, quàm passivè adversus quemcunq; exercendas, omniaq; alia, nullo, ne gry (ut in proverbio dicitur) excepto? uti verba sunt prolixè expressa, eaq; clarissima. Ecquis etiam negabit, sub hac cessione atq; renun-

 ciatio-

ciatione universali comprehendi etiam totũ hoc
52 Gallicum debitum militare? Verba enim † illa: Alle Vätterliche vnd Mütterliche Erb lehen / vnd andere Gütter / Pfandtschafften / Schuldt / actiones tam activè quàm passivè, verba sunt universalia, *l. omnia, ff. de reb. credit. si cert. pet. l. Julianus, ff. de legat. 3. l. à procuratore, C. mandat. l. si pluribus, ff. de legat. 2. c. soluta, ext. de majori. & obedien. c. si Romanorum 19 distinct.* nõ minus, quàm etiam subsequentia, Vnd alle andere jura: nec non illa verba: Nichts außbescheyden / *l. cum quid. ff. de reb. cred. si cert. pet.* Quæ verba universalia toties geminata & progressione aucta, planissimè ostendunt, voluntatem fuisse liberam, & enixum firmumq; propositum, neq; ullum superesse scrupulum fraudis aut suspicionis, per ea, quæ scribit Nicol. Everhardi à Middelburg. *in Topic. legalib. loc. à vi gemina.* & respondit Paul. Paris. *cons. 10. n. 57. cons. 32. n. 52. cons. 131. n. 1. vol. 1. cons. 9. n. 42. cons. 12. n. 145. cons. 24. n. 30. cons. 50. n. 21. vol. 2.* & Tiber. Dec. *resp. 2. n. 157. resp. 12. n. 41. vol. 1. resp. 24. nu. 14.*
53 *vol. 2.* Quinetiam, † qui omne dicit, (nichts außbescheyden / vnd alle andere jura:) nihil excludit, *d. l. Julianus, ff. de leg. 3. d. l. à procuratore, C. mand. d. c. soluta, d. c. si Romanorum,* Wes. *cons. 15. nu. 10 cons. 26. nu. 28. in fin.* & geminatio illa universalis notæ casum alioquin improprium, *gl. ad l. 2. verb. aliàs, C. de quadrien. prescript. Jason ad l. 1. §. nunciatio, n. 7. ff. de novi oper. nunc* atq; insolitum comprehendit, *arg. l. tres fratres, ff. de pact. l. sub prætextu, C. de transact. l. qui jure militari, ubi Angel. ff. de jure mi-*
54 *lit.* neq; † tãtùm actum reddit eò magis efficacem, verùm specialis etiam expressionis loco fungitur, *Paris. cons. 9. n. 20. vol. 3. cons. 94. nu. 38. vol. 2. Tiber. Decian. resp. 50. n. 20. vol. 1.*

Quòd autẽ sub hac geminata universali clausula, Vnd alle andere jura, nichts außbescheyden / etc. hoc etiam Gallicum salarium militare cõtineatur, vehementer probant & urgent universalia hæc verba: Schuldt / actiones tam activè, quàm passivè, vnd alle andere jura, &c. Quibus cõprehendũtur omnes omninò actiones, omniaq; nomina ac credita ad hereditatem illam pertinẽtia. Atq; hanc universalem toties geminatam cessionem atq; renunciationem nõ solum D. K. sed unà cũ illo quinq; faciunt illæ sorores, uno eodemq; contextu: ut ideò singulæ illæ quinq; sorores, & ipse D. K. portiones suas hereditarias eorum jurium & actionum pro indiviso in H. K. fratrem suum uno verborum contextu, uno ore, unoq; actu individuo transtulerint. Ideoq; nisi universali huic renunciationi, eiq; jam perfectè præmissę & absolutæ clausula illa exceptiva, de portione Gallici salarii D. K. reservanda, illicò annexa & sic limitata in continenti fuisset, D. K. prorsum nihil in hoc debito salario Gallico retinuisset, *per d. l. à*
55 *procuratore, d. l. Julianus, d. c. Romanorum,* cùm † ei, qui actiones suas remittit, non detur amplius regressus ad eas dandus, *l. Herennius ff. de evictionib. l. quæritur, §. si venditor. ff. de ædil. edict. Decius cons. 389. n. 10. Rol. à Valle cons. 57. n. 14. vol. 3. Henning. Gæden. cons. 20. in fin. And. Tiraqu. de retract. lignag. §. 1. gl. 9. n. 121.* Cùm itaq; ab hac universali, adeoq; generali, eaq; geminata cessione ac renũciatione in specie excipiatur, sein D. K. Antheyl dero in Franckreich nachstendiger verdienter Besoldung / pars seu portio D. K. salarii illius Gallici; vel potius post factum universalem renunciationem ei per clausulam derogatoriam in cõtinenti subjectam sit restituta sua portio, Sein Antheyl non poterunt hæc verba (sein Antheyl / h. e. ejus portio, vel sua portio) partem aliam vel majorem in hac pactione significare, quàm ipsi hereditariam, h. e. septimam. Nam nisi ita hęc verba intelligamus, non solum verba præcedentia universalia (Vnd alle andere jura, nichts außbescheyden) cõtra omnium JCtorum doctrinam, de qua Bald. *d. qu. 9 ad rubr. C. de contrah. empt. & vend.* Tiber. Dec. *d. resp. 50. n. 23. vol. 1.* Rol. à Valle *cons. 67. n. 24. vol. 1.* quo ad hoc debitum salarium starent sine omni operatione, sed D. K. etiam multò plura per hanc exceptionem recepisset, seu per hanc derogatoriam clausulã ei plura essent restituta, quàm per cessionem & renunciationem universalem remisisset: quod prorsum esset absurdum, & correctoriæ interpretationis vim haberet. Absurdũ
enim † illud dicimus, in quo neq; ratio, neq; æqui- 56
tas militat. Nicol. Everh. à Middelburg. *in loc. leg. ab absurdo, n. 8.* sive quod ineptum & incõgruens, quodq; ab homine frugi & diligẽte alienum est, si Claudio Pratejo *de reg. jur. in proœm. tit. de superfluo & absurdo, in fin.* credimus. Iniquam autẽ, ineptam, & inconvenientem hanc esse interpretationẽ, qua ad semissem totius refertur, vel ex eo patet, quod hoc modo plus renuncianti hæc renunciationis limitatio reddidisset, quàm per re-
nunciationem potuisset ipsi auferri: atq; ita † hoc 57
nostro casu iniquitas, ineptitudo, & incommoditas, & sic etiam absurditas istius interpretationis extensivæ manifestior est, quàm illo casu, de quo Aym. Cravett. respondit *cons. 582. n. 5. & 6. & cons. 906. n. 7.* & de quo Rol. à Valle *cons. 8 n. 8. vol. 2.* idq; multò magis, cum alienum sit à ratione, & à viri discreti atq; diligentis, ut est H. K. judicio, ut plus reddat, quàm accepit, *arg. d. l. cum de indebito, de probat.* ut exceptio sit amplior, locupletior & major regula, *arg. l. in toto, ff. de reg. jur.* & per ea, quæ de natura regulæ atq; exceptionis traduntur *in l. 1. ff. de reg. jur.* ut ideò absurdi vitio laborare me-
ritò ista interpretatio dicatur. Absurditatis † autẽ 58
evitãdæ causa à verborum proprietate receditur, *Aym. Cravetta cons. 392. n. 6. cons. 775. n. 11. cons. 867. n. 3. Rol. à Valle cons. 82. n. 31. vol. 3. cons. 72. n. 24. vol. 1. Tib. Dec. resp. 31. n. 83. vol. 1. Nicol. Everh. à Mid-*
delb. d. loc. ab absurdo, n. 6. estq; tutius, † ut verba 59
nihil operentur, ac stent sterilia, quàm ut absurdũ inde eveniat, *Cravet. cons. 397. nu. 8. cons. 808. n. 16.*
cũ † absurdus intellectus à jure improbetur, atq; 60
ideò vitandus, *l. fin. §. 1. C. de sent. pass. & restit. l. nam absurdum, ff. de oper. liber. l. divortio, ff. solut. matrim. quemad. dos peta. l. fi. C. de usur. rei judic. c. injustum 12. q. 2. c. 1. vers. excommunicationis, de privileg. in extravagant.*

Sed † nec correctoria interpretatio in contra- 61
ctibus est admittenda, qua videantur se in continenti circa principale negotium corrigere voluisse, secundum Canonist. *ad c. inter dilectos, §. cæterùm, ext. de fide instrum. Aym. Cravet. cons. 870. n. 9. per l. non ad ea, ff. de condit. & demonst. Tib. Dec. resp. 21. nu. 24. vol. 2.* & factum infectum reddere: id enim ne quidem præsumendum est, *arg. l. in bello, §. facta, ff. de captiv. & postlim. revers. Novell.*

97. de

97. de aequalit. dot. & donat. prop. nupt. l. verum est, ubi Dec. ff. de reg. jur. At hæc à D. K. prætensa interpretatio, quo ad hoc salarium Gallicum, totam periodum proximè præcedentem statim corrigeret atq; tolleret. Ea igitur, ut quæ ne quidem præsumenda sit, neq; ob id probabilis, nullo modo admittetur.

Deinde D. K. hereditati paternæ se nunquam immiscuit, neq; se immiscere voluit: nihil etiam creditoribus paternis persolvit, sed solus H. K. eum cum beneficio inventarii agnovit, & creditoribus satisfecit, & onus hereditarium omne sustinuit. Non potuisset ergò quidquam ex hoc credito sive nomine ad D. K. pertinere, nisi spontè ei per transactionem H. K. concessisset, ut quo-
62 tam suam ex hoc credito arripiat. Etsi † verò Principum beneficia latè sunt interpretanda, *l. beneficium 3. ff. de constitut.* non tamen privatorum, utpote quæ odiosa, *glos. in l. si maritus 2. C. de donat. int. vir. & uxor. Petr. de Raven. singul. 156.* cùm ne quidem inferiorum Principum beneficia tam latè, sed strictè interpretanda sint, *Alberic. ad d. l. beneficium, nu. 27. Claud. Seisell. ibid. col.* 1. etiam in feudalibus, respondit Alciat. *resp. 7. n. 10. lib. 4.* Et
63 † quod privati donatio, vel beneficium non sit latè, sed strictè interpretandum, docuit Gaspar Vallas *ad l. Imperium, nu. 55. ff. de jurisd. omn. judic.* cujus ratio nō tantùm ea est, quæ extat *in d. l. cum de indebito, ff. de probat.* sed etiam, quę est *in l. semper in stipulationibus. ff. de reg. jur. & in l. quicquid*
64 *99. ff. de verb. oblig.* cùm † certum sit, donationem non esse bonæ fidei, sed stricti juris, *§. actionum,*
65 *Instit. de act.* Etsi verò † Innoc. *ad c. cum ad sedem, ext. de restit. spoliat.* Jason *ad d. l. beneficium 3. n. 12. vers. & quia*, Alexand. *cons. 160. n. 6. cons. 204. n. 17. & cons. 223. n. 3. vers. & præsertim. lib. 2. per text. in c. cum dilecti, ext. de donat.* & *ibid.* Johan. Andr. & Panorm. contrarium velint, nempe privatorum quoq; beneficia & donationes esse latissimè interpretandas, quos etiam sequitur August. Beroj. *cons. 65. n. 24. vol. 1. & cons. 121. n. 18. vol. 2.* Bertran. *cons. 74. nu. 10 in 1. part. vol. 2.* Aym. Cravet. *cons. 15. n. 7.* Surd. *cons. 143. nu. 36. per d. c. cum dilecti, ext. de donat.* id tamen suprà dictæ rationes, maximè de jure civili, non admittunt, & supervacuum esset, quod hoc veluti speciale de Principum beneficiis cautum esset *in d. l. beneficium 3.* Quinimò
66 donare † est perdere, *l. filiusfamilias 7. ff. de donat. l. 1. sed etsi non mortis, ff. de tutel. & rat. distrahend.* Joseph. Mascard. *de probat. conclus. 554. nu. 2. & 3.* Perdere autem est non virtutis, sed vitii: quod jura interpretando nequaquam augent, nec pro-
67 movent, sed potius cohibent. Neque † arbitror Pontificis illam esse sententiam, quam secundū primum glossæ, Johan. Andr. Panor. Hostiensis & aliorū intellectum *d. c. cum dilecti*, attribuunt, ut hoc in universum de omni liberalitate vel donatione aut beneficio cujusque verum esse debeat, sed tantùm de beneficio collato in piam causam, & donato in usum pauperum, vel Ecclesiæ: ut differentia maneat inter donaria Principum & privatorum. Non ergò nimium hoc suo beneficio ac liberalitate gravari debet H. K. sed tantùm pro eo modo, quo secūdum communem hominum naturā, de qua *in d. l. cum de indebito*, & benigniorem interpretandi rationem in obscuris observari solet, uti *in l. semper in obscuris, d. l. semper in stipulationibus, ff. de reg. jur. d. l. quicquid 99. de verbor. oblig. d. l. Labeo 7. ff. de supellect. legat.* Semper † enim liberalitatem captiosam in- 68
terpretatio prudentum fregit, *l. 5. ff. de transact.* Atque hoc tantò magis, quòd D. K. non de semisse totius hujus salarii, sed de legitima sua, ut & quinq; sorores ipsius, litem de qua transactum est, moverit, & sic solummodò portionem suam hereditariam, vel potius ejus septimæ portionis
semissem petierit. Notum † enim est, si quatuor, 69
vel pauciores defuncto patri sint liberi, legitimā singulorum esse trientem ejus, quod ab intestato habuissent: si verò quinque, vel plures, singulos consequi semissem ejus portionis, *Novell. 18. de trient. & semiss. auth. novissima, ubi Dd. omnes, C. de inoff. testam. M. Anton. Cucchus de legitima, tit. legitima quomod. fit, quota ejus, quod ab intest. debet, n. 1. & seqq. post glos. in d. auth. novissima, verb. titulo, & in Novell. 18. verb. curialibus, Claud. de Battand. de legit. artic. 4. per tot. Claud. Chiflet de portione legitima c. 6.* Quod si ergò hæc transactio ita accipi deberet, ac si D. K. dimidium totius salarii assignatum esset, non quota tantùm legitima, vel certè hereditatis, de qua sola quæstio fuit, sed longè aliud, & quidem longè plus in hanc transactionem deductum esset, quàm fuisset in quæstione & lite, de qua transactum est: imò, de quo
non fuisset cogitatum. Hoc † autem nequaquam 70
concedendum est: cùm lites, de quibus non est cogitatum, in suo statu maneant, & id, de quo cōtroversia non fuit, de eo transactum videri non possit, *d. l. cum Aquiliana 5. l. qui cum tutoribus 9.*
ff. de transact. Quemadmodum † enim judex ul- 71
tra petita non condemnat, nisi stultus sit, ut ait Sebastian. Vantius *de nullit. process. tit. de nullit. ex defectu process. ac form. ipsius sentent. n. 97. Jason ad l. vinum, num. 23. ff. de reb. cred. si cert. pet. Menoch. cons. 199 n. 33. per l. fin. C. de fideicommiss. liberta.* ita quoq; inter partes litigantes litem amicabiliter componens (uti hoc casu fecit Illustrissimus Dux I. B. & L. sive ejus Cancellarius) non videtur ultra petita voluisse aliquid adjicere, ut plus non sit in transactione, quàm erat in causa transigendi, *arg. d. l. 5. d. l. qui cum tutoribus 9. §. 1. ff. de transact. l. 3. l. si de certa, C. eod. d. l. jubemus, C. ad SC. Vellejan. neq; liberalitas alterutri fit captiosa, d. l. 5.*

Deinde † ut verbum, Antheyl/ hoc casu inter- 72
pretemur, non de dimidia parte totius illius salarii debiti, sed tantùm de una septima, nostro judicio postulat disertè vox conjuncta, eaq; possessiva, & quidē reciproca, Sein/ hoc est, sua portio.
Nam ut † gloss. Bart. Alexand. Castrens. & multi 73
alii *ad l. plures 27. ff. de damno infect.* docent, multum interest, utrum particula, *Mea, tua, sua*, sit adjectivum vocis, *Pars*, an verò adjectivum ejus rei, sive totius, de qua re, sive de quo toto, vox illa, *Pars*, & sic Antheyl/ prædicatur? Nam si ad vocabulum, *Pars*, Antheyl/ referatur, hanc tantùm partem & quidem integram designat, quam jure meam, tuam, suam dicere possum, & quæ mea, tua, vel sua revera est. Si verò ad totum, de quo meum, tuum, suum prædicatur, adjectivè se habeat, jam denuò significat dimidium istius totius. Et sic declarandum censent, quod est *in d. l. nomen 164. §. 1. ff. de verb. signif. l. etiam, ff. de usufr. & simi-*

& similibus locis. Pro qua assertione facit *l. pupillus 239. §. fin. cum ibi nota. ff. de verb. signif. juncta l. 1. C. qui testam. fac. poss. l. 5. §. 1. ff. de legat. 1. l. dominus 22. §. 1. ff. de pecul. lega. l. 2 ff. de condit. instit. l. 3.*
74 *§. fin. l. 6. ff. de rei vindic.* At † in hac transactionis pactione vox, *Sua*, Sein / respicit adjectivè non totum illud, quod est salarium Gallicum, sed verbum, Antheyl / hoc est, vocab. *Pars*, & cum hac voce construitur. Qua de causa per vocem, Antheyl/ hoc est, pars, hic non dimidium totius salarii, sed partem saltem quotativam, sive hereditariam, quæ scilicet ejus fuisset, si omnes liberi patri suo heredes actu extitissent: quæ hoc casu est septima totius, *per d. l. 5. §. 1. de lega. 1. d. l. dominus 22. §. 1. d. l. 2. d. l. 1. l. si quis suos 74. ff. de legat. 3. Bald.*
75 *ad l. 1. C. de commun. rer. aliena.* Et † quamvis verum sit partis appellatione in dubio dimidium totius designari, *d. l. nomen 164. §. 1. Andr. Tiraqu. ad l. si unquam, verb. omnia, vel partem aliquam, nu. 8. & seqq. C. de revoc. donat. cum similibus suprà allegatis*, ejus tamen regulæ multæ sunt exceptiones, ut idem testatur Andr. Tiraquell. *ibid. nu. 14. 18. & seqq. per d. c. super eo*, ubi Panorm. *vers. secundò nota, ext. de eo, qui cognov. consang. uxor. sua, per clem 1. de foro compet. & ibi glos. Bartholom. Bertazoll. in tract. clausular. instrum. claus. 21 glos. 19. n. 2. & d. claus. 27. glos. 19. n. 4. vers. & sciendum est, per l. hanc legem, ff. de contrah. empt. & vendit. d. l. si unquam, verb. vel partem aliquam, C. de revoc. dona. l. si servum, §. ait Prætor, ff. de acquir. hered. l. eorum, §. 1. ff. de damn. infect. l. 2. §. meritò, ff. ne quid in loc. publ. Hieron. Magon. decis. Lucens. 21. n. 3.* inprimis
76 autē † fallit, si qua particula adjecta ei fuerit, quæ quotam esse designat, Alvisius de Albert. *singular. 233.* quo casu tantum abest, ut totius semissem amplius significet, ut potius ad longè minorem, imò ad minimam sæpè restringatur, *per glos. in d. clem. 1. Felin. ad c. significantibus, ext. de libelli oblat. Corset. singul. 213. verb. pars, n. 1. Decius ad c. 2. in 4. notab. ext. de fide instrum. & ad c. cæterùm ext. de rescript. & ad c. quoniam, n. 2 ext. de testib. Bald. ad c. 1. §. cum autem, vers. quæro utrum sit differentia, ibid. Martin. Laudens. si de investit. feud. controv. fuer. per l. cum filius, §. pater, ff. de legat. 2. Barthol.*
77 *Bertazzol. d. claus. 21. glos. 19 n. 2.* Idem † est, si qua alia vox distributiva, vel vim distributionis habens, addita sit, *Alvis. de Albert. d. singul. 233. post Bartol. ad l. interdum, § pater, ff. de hered. instit. & nota. ad l. 1. ff. de acquir. hered & ad l. 1. C. quomod. & quando quarta pars, lib. 10. Castrens. post glos. ad d. l. plures 27. ff. de damn. infect.*
78 Ea † autem vocis, Sein / hoc est, sua, natura est, ut si ad rem cum aliis communem referatur, partem quotam designet, ac vim distributivæ particulæ habeat, eamque tantùm partem significet, quæ in ea re loquentis vel disponentis, ita propria est, etiamsi tertia vel vicesima fuerit, docente id Bartol. *ad l. servi electione. §. Labeo. ibid. Jason n. 5. ff. de lega.* 1. Nam si ita dictum sit: *Quæ mea est, quæ sua est*, & res illa non sit tota mea, non tota sua, tunc hanc particulam, *Mea, tua, sua*, distributivè positam censeri, ac si describeret partem quotativam, illam videlicet, quæ mea, quæ tua, vel quæ sua est, sive illa sit minima, sive magna: idq; per illum textum statuunt. Cui etiam
79 † suffragatur id, quod est *in l. Quintus, §. argento, ff. de aur. & arg. lega.* responsum, quod argento omni legato, quod suum est, non contineatur argentum, quod in credito est. Apertè enim vox, *Suum*, inter argentum proprium & alii creditum differentiam facit, & hoc ab illo distributivè discernit. Quod rursum corroboratur *per d. l. si quis suos 74. ff. de legat. 3. l. duo, in fin. ff. de acquir. hered. l. servus communis sic omnium, ff. de servor. stipula.*

Quibus locis partium suarum appellatione quotativæ intelliguntur illæ, quæ ejus propriæ sunt jure cum alio communi, licèt partes sint minimæ. Certum autem est, hunc D. K. unà cum quinq; suis sororibus petivisse ab H. K. veluti hereditatis paternæ possessore portiones suas hereditarias, vel in eventum saltem legitimam. Qua petitione conjunctim instituta singulæ personæ in hoc credito suam sibi asseruère portionem, & cum ita petendo, fratrē *H. K.* excludere nequiverint, sed omninò sibi coheredē esse concesserint, singulæ septimam partem suam in eo credito esse dixere. Sed nec potuit *D. K.* majorem sibi in eo credito partem, quàm septimam vindicare: quoniam † statim à momento mortis & agnitæ hereditatis hoc creditum (sicuti quælibet alia hereditaria nomina & actiones) ipso jure per legem 12. tabularum fuit inter hos fratres & sorores divisum in septem portiones pro numero coheredum suorum, *l. ea quæ 6. ubi Cyn. Salyc. Castrens. Bald. C. famil. hercisc. l. heredes, §. idem juris est, ff. eod. l. 2. l. in stipulationibus, §. operarum, l. in executione, § prima species, § parte, ff. de verb. oblig. l. cum Stichus 29. ff. de solut.* cùm in suos heredes ipso jure etiam absq; immixtione vel aditione paterna hereditas continuetur: tametsi beneficium abstinendi habeant, *l. in suis 11. de liber. & posth. §. sui autem, & §§. seqq. Instit. de hered. qualita. & differ.* 80
Neq; † verò vel partes hereditarias suas, vel legitimam ex hac hereditate petere potuerunt, sine heredis titulo, *l. 1. l. 2. l. 3. ff. de petit. hered. tit. Dd. si pars hered. peta. Johan. Schneid. ad §. actionum, ubi de petit. hered. n. 57. Instit. de act.* & hereditatis agnitione, *per l. si avia, C. de jure delib. l. illud, l. gerit, ff. de acquir. hered. Novell. 115. & 118.* Sed † & dum transigendo cum fratre *H. K.* ei cesserunt omnia sua jura, actiones, res, & quæcunq; alia, quæ in ea hereditate erant, vel hoc ipso heredes extiterunt patri: cùm hæc cessio absq; agnitione, immixtione, vel aditione hereditatis fieri non potuerit, ut latè probat Mascard. *de probat. conclus. 44. n 1. 2. 3. 15. & ante eum Robert. Maranta ad l. is potest, nu. 67. ff. de acquir. hered.* Neq; verò transigere, & transigendo cedere potuerunt hanc hereditatem absq; animo domini, *per d. l gerit, d. l. pro herede.* At † quotiescunq; filius vel filia, aut quis alius heres ex testamento, vel ab intestato ad hereditatem aliquam vocatus aliquid agit, quod absq; nomine vel jure heredis, & animo domini fieri nō potest, tunc ex tali facto probatur, se immiscuisse, vel adivisse hereditatem, *Ioseph. Mascard. d. conclus. 44. & conclus. 47. n. 1. & seqq.* 81 82 83

Etsi † verò Mascardus *d. concl 47. n. 4. & 5.* hoc limitandum esse arbitratur, ut non procedat in fœmina & rustico, ob id, quòd hæ personæ jus ignorare creduntur, *glos. in §. 1. verb. sciens, Novell. de incest. nupt. Menoch. 2. de præsumpt. præsumpt. 3. nu. 9.* ea tamen limitatio non indistinctè & generaliter 84

taliter accipienda, sed restringenda est ad eum
85 casum, quo fœmina, † vel rusticus adeundo magnum sibi damnum periculumq; contraxisset, & sic de damno vitando certat; secus autem ubi de lucro captando, vel obtinendo, secundum Paulum de Castris *ad l. Clodius, nu. 5. & 6. usq; ad fin. ff. de acquir. hered.* & per doctrinam Alciati *de præsumpt. reg. 3 præsumpt. 21 n. 4 facit l. juris 7. l. regula 9. vers. quod & in fœminis, ibi glos. verb. quibusdam, ff. de jur. & fact. ignor.*

At hoc casu certabant de lucro & commodo, quod ex paterna hereditate supererat, cõsequendo. Quo fit, ut ad istas fœminas hæc limitatio pertinere non possit. Sic itaq; non potest *D. K.* ulla pars major in hoc Gallico salario militari attribui, quæ ipsius sit, & de qua dicere potuisset, hæc mea est, vel hęc sua est, nisi de parte totius septima: reliquæ omnes sunt & erant alienæ: ac cõsequenter hæc verba: Sein Antheyl / non plus, quàm portionem *D. K.* hereditariam significant, quam connumeratis suis sororibus habuisset, neque potest illi plus hac clausula reservatum esse.

86 Præterea † suprà quoq; diximus, optimam cujus contractus interpretationem assumi ab ejus observatione & practica, maximè in capitulis cõnexis, vel eisdem, Aym. Cravet. *cons. 687 n. 12. cons. 828. n. 11. cons. 942. n. 35.* Tiber. Decian. *d. resp. 31. n. 152. & 153. vol. 1.* Roland. à Valle *cons. 2. nu. 7. vol. 2.* idq; multò meliore jure pro hac nostra interpretatione dixerimus. Nam in eadem §. Dabey dann auch dem Bruder / ꝛc eidem *D. K.* pariter reservatur, & à generali illa transactione excipitur, sein antheyl der geraiden Güter auff dem Hauß M. ꝛc. hoc est, portio ipsius in rebus mobilibus in domo M. existentibus. Atq; hæc ipsa de mobilibus bonis dispositio in eadem habetur periodo, in qua de ipsius portione in salario illo Gallico reservando & excipiendo idem disponitur, his verbis: Sein Antheyl / ita ut utrumq; membrum ab eodem verbo regatur & claudatur. Ex quo primùm hoc elucet, in utroq; loco hæc verba, Sein Antheyl / eandem habere significationem, eandemq; portionem designare: quoniam † unica
87 determinatio plura determinabilia respiciens, debet ea pariformiter determinare, *l. nam hoc jure, ff. de vulg. & pupill subst. l. fin C. de sent. & interloc. om iud ubi Bart. Natta cons. 14. nu. 19. Menoch. cons. 88. n. 19. Surd. cons. 150. n. 17.* Deinde hinc illud elicitur, ut quemadmodum hæc verba, Sein Antheyl / in uno dispositionis membro per observantiam & practicam hujus conventionis sunt accepta & explicata: ita & in altero intelligi debeant, per ea quæ tradit Socin. *in l. 1. ff. de reb. dub.* & Simon de Prætis *cons. 59. nu. 24. cent. 1. per l. qui filiabus, ff. de legat. 1. l fi. §. fin. ubi Bart. ff. de vino oleo tritic. lega.* Notum autem est, ipseq; *D. K.* si non expressè, saltem tacitè, & quidem ita, ut nemini amplius de eo dubium superesse possit, fatetur, mobilia illa in M. ita esse divisa, ut septimam tantùm partem, & sic quotam hereditariam, non majorem acceperit. Ergo nec majorem debet consequi ex hoc salario Gallico.

88 In † quacunq; etiam conventione, dispositione & transactione attendetur proœmium, tanquam veram causam mentemq; disponentium, contrahentium, vel transigentium exprimens: idq; omninò considerabitur: cùm etiam solum proœmium & quantitatem & qualitatem rei ac causæ complectatur ac demonstret, *l. ut liberis, ubi Bald. C. de collat. Panorm. ad c. adversus, ext. de immu. Eccles. per l. fin. ff. de hered. instit. Mynſ. resp. 10. n. 46. Andr. Tiraquell. in tract. de caussa cessante, par. 1. limit. 1. n. 65. per l. cum hi, ubi Bart. ff. de transact. l. Titia, §. idem respondit, ff. de verb. oblig. l. 1. ibi Bart ff. ad SC. Macedon. l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legat. 2. cap. ex multa, § secundo quæsivisti, vers. verum si ad superiora, ext. de voto & voti redem.* adeò, ut si quid in subsequente dispositionis parte aliqua inveniatur, quod cum causa vel qualitate præfationis non conveniat, ad id autoritas dispositionis non debeat extendi, *Mynſ. d. resp. 10. n. 46.* ut & de statutis in specie tradidit Lanfranc. de Oria. *ad c. quoniam, in princ. ext. de probat.* & de renunciatione respondit Mynſ. *d. resp. 10 n. 46.*

Ex proœmio autem, adeoq; toto hujus instrumenti contextu notum est, causam & finem & intentionem hujus transactionis esse, ut à lite discedatur illa, qua *D. K.* unà cum quinq; suis sororibus portiones suas hereditarias, & in eventum legitimam, quam procero alieno reputare conabantur, petebant. Disertè etiam proœmium hoc habet, harum petitarum portionũ causa in Cancellaria Illustrissimi P. D. I. B. E. L. convenisse, negotiumq; eo modo transactum esse, ut accepta certa pecunia à lite discederent, omnibus suis juribus renunciarent, exceptis tamen portionibus in mobilibus in M. & salva *D. K.* portione in hoc Gallico salario, &c. Proœmium itaq; illud, & causa finalis in hoc proœmio expressa, & intentio transigentium ibi descripta, & mens ex eo omniũ apparens, omninò urgent & volunt, ut hæc verba: Sein Antheyl / tantùm de quota *D. K.* hereditaria, non de semisse totius interpretemur. Atque † hoc vel ideò etiam hinc consequens est: 89
quoniam par esse existimatur, verba eo respectu ac sensu accipi, quo prolata sunt, *Mynsing. resp. 58. nu. 6. Nicol. Cisner. ad l. 5. nu. 4. ff de transact. Aym. Craveta cons. 148. nu. 20.* eaq; † sententia verbo- 90
rum præferenda, quæ rei, quæ geritur, aptior est, *l. quoties idem sermo, ff. de reg. jur.*

Eandem † interpretationem omnia antece- 91
dentia & consequentia postulant, ex quibus firmissimum rectè interpretandi argumentum sumitur, *l. legatorum 23 §. 1 ff. de legat. 2. l. quæsitum, §. 1. ff. de legat. 3 l. Gajo Seio ff. de alimen. leg. l. Titia, §. 1 ff. de verb. oblig. Aym. Cravet. cons. 436. num. 22. Nicol. Cisner. ad d. l. 5. num. 4.* Tam antecedentia, quàm cõsequentia luculentissimè agunt tantùm de hereditaria *D. K.* portione, nulla majore, vel minore. Media igitur ipsa, ut de hac etiam tantùm, neq; majore, neq; minore portione agant, necesse est. Neq; verò potest ulla melior interpretatio alicujus dispositionis, vel instrumenti haberi ea, quæ habetur ex ipsa dispositione, ipsoque instrumento, *l. ex facto. ff. de vulg. & pupill. subst. Paris. cons. 91. n. 27. cons. 97. n. 24. Tib. Decian. resp. 84. n. 29. vol. 3. resp. 101 nu. 7. vol. 2. Curt. senior cons. 29. n. 5. Simon de Pratis cons. 59. n. 25. cent. 1.*

Oportet † quoq; contractus ita interpretari, 92
ut contrahentium alter solus damnum nõ ferat, neq; circumventus appareat, *Aym. Cravet. cons. 334. n. 3. per l. si idem cum eodem, vers. ne in potestate, ff.*

te ff. de jurisdict. om. jud. l. 3. §. 1. ff. de arbitr. recept. l. sed si pupillus, §. sed si alias, ff. de instit. act. l. penult. circa med. C. de pact. neque sit deceptus, *Natta cons. 609. n. 3. Joan. Petr. Surd. cons. 143. nu. 33. vers. sed si donatoris*, nec etiam contineat iniquitatem; *Joan. Petr. Surd. cons. 321. n. 301.* Imò sine operatione potius verba stabunt, quàm ut damnum vel læsio aliqua alterutri ex contrahentibus per ea inferatur, secundum Raphael. Fulgos. *ad l. 3. §. si quis insulam, per illum text. ff. de eo quod certo loc.* Dec. *ad l. in contrahenda, n. 17. limit. 5. ff. de reg. jur: & ad c. super eo, in fin. primi notab. ext. de appell.* At si de semisse totius hujus salarii interpretatio esset facienda, solus H. K. in damno esset enormi mansurus; *D. K.* verò lucrum capturus, non sine evidenti iniquitate, & læsione; cùm H. K. omne æs alienum de suo solverit, sororibus de dotibus solus providere teneatur, & insuper etiam non mediocrem summam D. K. numerare debeat, suisq; impensis salarium illud exigere.

Ex quo rursum illud elucet, H. K. certare de damno vitando, D. K. verò de mero lucro captando: H. K. onerosam sustinere causam, non et-
93 iam D. K. Onerosa † autem causa, & ejus, qui certat de damno vitando, longè favorabilior est lucrativâ, & ejus, qui certat de captando lucro, *l. 2. l. si quis pecuniam, § ubi verò gratus, l. licet, in fin. ff. si quis omiss. caus. testa. l. fin. C. si minor alien rat habu. gl. in l. si cum exceptione, § in hac, ff. quod met. caus.* ita ut tolerabilius existimetur, à lucro quem submoveri, quàm damno alterum affici, *Aym. Cravet. cons. 858. num 8. per l. at si quis. §. sed si aditu; ff. de relig. & sumpt. funer. l. juris ignorantia, l. regula, ff. de jur. & fact. ignor. l. profectitia, § si pater, ff. de jure dot. l. Proculus 2. ff. de damno infect. l. l. si is cui. §. fin. in fin ff. de furt. l. fin. §. licentiam, C. de jure deliber. l.*
94 *fin. C de acquir. possess.* Quibus † locis vulgare illud egregiè confirmatur, quòd in pari causa damno magis quàm lucro sit consulendum: quia durior causa semper est ejus, qui de lucro certat obtinendo, quàm qui de damno evitando, *l. non debet, § in re. ff. de reg. jur. & ibi glos. Hieron. Cagnol. ad l. in eo quod velis, n. 2 ff. eod.*

95 Quoniam † igitur in dubio amplectenda est interpretatio, qua minus præjudicatur utrique parti, & quidem longè minus parti aliàs gravatæ, ac simul de damno vitando certanti, quam est possibile, ut post Abbat. *cons. 7. in fi. vol. 1.* respondit Tiber. Decian. *resp. 29. n. 44. vol. 2. per l 3 ff. de suspect. tutor. & d. l non debet. § in re*, qua de causa etiam in hoc casu contra D K. interpretatio erit facienda, ut minus lædatur H. K. neq; D. K. nimis magnum sentiat lucrum vel commodum, quàm par est, sed utrinq; ad æquabilitatem perducantur, partiq; utriq; pariformiter conveniat, *Aym. Cravet. cons. 20. nu. 12 Johan. Cephal cons. 67. nu 22. Johan Petr. Surd cons. 150. n. 18. per l. in testamento. C de testam. milit.* Et certè minus læderur H. K. si de portione hereditaria intelligamus, neq; D. K. sine lucro abibit, neq; verba illa: seinen Antheyl/ stabunt absq; propria sua operatione, neq; nativum suum intellectum amittent. Quid? quòd
96 † hujusmodi interpretatio, quæ utrique parti consulit & benefacit, minusque est utriq; onerosa in re dubia omninò amplecti ac præferri cæteris paribus debeat? *Castrens. ad l. 1. in fi. ff. si quis caution. judic. sist. & cons. 197. in causa, quam magnificus; col. 5. circa med. tom. 1. Aym. Cravet. cons. 333. n. 13. cons. 412. n. 8. cons. 396. nu. 12. cons. 888 nu. 8.* quia † benignior & humanior ejusmodi est in- 97
terpretatio, *l. majorem, ff. de pact. l. proximè, vers. sed in re dubia ff. de his quæ in testam. delen. l. si fuerit, §. planè, l. cum in testamento. ff. de reb. dub. l. ea quæ in partes, §. 1 ff. de reg. jur. l. cum apud, ubi Bald. C. de commu. serv. manumiss.* utpote qua utrique parti satis consultum est, *l. adoptivus, §. 1. in fin ff. de ritu nupt. Bald. ad l. bonorum, quæst. 3. C. qui admitt. ad bonor. possess. Aym. Cravet. d. cons. 888. nu. 8. in fin. per c. juvenis, ext. de sponsalib. d. l cum apud.*

Sed † & in dubio ea eligenda est interpretatio, 98
quæ minorem inducit obligationem, hoc est, unde levius & mitius obligantur promittentes, *l. semper in obscuris 9. ubi Decius. ff. de reg. jur. ibid. Hieron. Cagnol. nu. 12. d. l. semper in stipulationibus, eod. l. fin. ff. de pretor. stipulat. Aym. Cravet. cons. 387. n. 18. per l si quid venditor, in fin. ff. de edil. edict. l in eo, quod plus, §. ubi verba, ff. de reg. jur. l. tutor, qui repertorium, §. ex cæteris. ff. de administr. tutor. l. qui concubinam, §. cum ita, ff. de lega. 3.* & ut Decius ait *cons. 423. nu. 8.* verba stipulantis dubia debent intelligi, ut minus obligent debitorē, quàm possit, quod & Angel. consuluit *cons. 67.* ex themate prædicto, *circa fin.* & ut hoc fiat, interesse contrahentium, inquit Aym. Cravetta *cons. 929. nu. 34 per d. l. quicquid 99. de verb. oblig.* Inde, inquit, fit, ut quę in significatu majori & minori intelligi verba possunt, ad minorem in stricta materia (cujusmodi transactio est, *l. si de certa, C. de transact.*) referantur *per c. si. ext. de prebend. c. cum in illis, c. quamvis, eod. in 6.* Et Cagnol. *ad d. l. semper in obscuris 9 n. 12. per glos. in d. l. fin.* asserit, judi-
ces † semper sequi quod est minus, & quantò mi- 99
nus possunt cōdemnare solent, præsertim quando minimum illud non est inutile, sed prodest stipulatori, minusq; nocet promissori, *Hieron. Cagnol. ad d. l. semper in obscuris, n. 12. & 13.*

Accedit † huic, quod in dubio fiet interpreta- 100
tio contra stipulatorem, pro promissore, quia potuisset stipulator contractui apertiorem dicere legem, *d. l. veteribus. ff. de pact. d. l. Labeo. de contrah. empt. & vend. Hier. Cagnol ad d. l semper in obscuris, n 16.* ubi infert, hinc esse, quòd, ubicunque probatio necessariò non concludit, interpretatio fit contra fundantem se in verbis (controversis scilicet) vel tali actu, secundum Jason. *in d. l. veteribus.* Fundare autem D K. suam intentionem in his verbis: Seinen Antheyl/ veluti stipulatorem, actorisque partes sustinere tam ex actis hujus causæ, quàm ipso transactionis instrumento deprehenditur, veluti *in princ. & §.* Zum ersten/ daß bewilliget seye/ ꝛc. Item *ex §.* Als auch uber voriges/ *vers.* Hat doch gedachter/ *& §.* Dabey dann auch/ ꝛc.

Ubi neq; hoc est negligendum, quòd verba hæc, Sein Antheyl/ *in d. §.* Zum ersten/ ꝛc. disertè ad filialem quotam revocantur, *in verb.* Daß D. K. wegen vnnd zu absindung seiner Kindtlichen Quoten/ ꝛc. Quæ quota filialis non fuit dimidia totius, sed pars ejus septima, *per Novell. 118. c. 1. auth in successione, C de suis & legit.*

Vehementissimè hanc interpretationem corroborat argumentum ductum ab exceptione ad regu-

regulam : Convenit enim, ut accepta certa pecu-
niæ ſumma, D. K. renunciaret omnibus bonis pa-
ternis & maternis, omnibusq; hereditariis cre-
ditis, juribus & actionibus, quæ ad ſe pertinere
potuiſſent: atq; hactenus regula. Ab hac regula
excipitur pro D. K. portio ejus in credito Galli-
101 co. Oportet † autem exceptionem eſſe de regula,
ſaltem comprehenſivè, licèt non diſpoſitivè, *Ni-
col. Everhard. à Middelb. in loc. leg. ab exceptio. ad
regul. n. 9. Hier. Cagnol. ad l. 1. nu. 28. & 30. ff. de reg.
jur. ibid. Decius n. 19. & 20. Dyn. ad rubr. n. 17. eod. in
6.* alioquin non eſſet exceptio, ſed ineptiæ ine-
ptiarum, ac prorſum inutilis, *Aymon Cravet. conſ.
965. n. 7. per l. nam quod liquide, §. fin. ff. de penu leg.
l. fin. §. cui dulcia, ff. de tritic. vino, oleo lega. l. quæſi-
tum, §. deniq; ff. de fundo inſtruct. & inſtrum. lega.
Nicol. Everhard. d. loc. ab except. ad regul. n. 3. 4. &
9. Hier. Cagnol. ad d. l. 1. nu. 28. verſ. & Archiepiſco-
pus,* eſſetq; perinde, ac ſi dicerem : Omnis homo
currit, excepto equo Titii. Hęc non eſt exceptio,
quia equus Titii non comprehenditur ſub pro-
poſitione illa : Omnis homo currit, *Cagnol. d. nu.
28. & 29. ad d. l. 1.* Pari modo, ſi dicam: illam pecu-
niæ ſummam, quæ mille eſt aureorum, totam ti-
bi dono, exceptis bis mille aureis. Hæc exceptio
102 non eſt ab illa regula : quia † etſi minor ſumma
majori ineſt, non tamen ineſſe poteſt major mi-
nori, ut ab ea excipiatur, *l. 1. §. ſi ſtipulanti, ubi gloſſ.
Bart. Alex. Caſtrenſ. Duaren. Eguin. Baro, Coraſ.
Donell. Cujac. ff. de verb. oblig. §. præterea, ubi Dd.
Inſtit. de inutil. ſtipul. Gajus 2. Inſtit. tit 9. §. item ſi
103 purè.* Nihil † autem ab alio excipi poteſt, niſi id
ſub illo contineatur, ſicut pars in toto, inquit Ni-
col. Everhard. à Middelb. *d. loc. ab except. ad regul.
d. n. 9.* Et ſi quis contenderet, vel ſaltem mille ex-
cipi, & in reliquo, quo regulam excederet, ſum-
mam illam majorem eſſe pro non adjecta, *per d. l.
1. §. ſi ſtipulanti, ſecundum Zaſ.* huic egregiè adver-
ſaretur id, quòd talis exceptio regulam abſorbe-
ret, neq; exceptio modum partis ad regulam, ve-
luti ad ſuum totum obſervaret, eſſetq; dicti cor-
rectio in continenti facta, quæ nullo modo præ-
ſumenda, aut certè merum verborũ ludibrium,
quod nequaquam præſumendum in re ſeriò acta
104 & cõtracta. Hoc † argumento ab exceptione, ve-
luti in jure fortiſſimo, teſte Nicol. Everhard. *in d.
loc leg. ab except ad reg* utitur Tiber. Decian. *reſp.
22. n. 9. & 10 vol. 1.* ad demonſtrandum, utrum ex-
ceptio decimandi extendat ſe etiã ad locum Te-
rentæ: quia exceptio erit de regula & de ipſius ge-
nere, ſiquidem declarat regulã, & vice verſa, ob
id, quod pars eſt ejuſdem naturæ & qualitatis,
cujus eſt totum: & niſi hoc ſit, non poſſet pars e-
juſdem totius videri, & ſic nec eſſet exceptio de
regula. Rurſum idem Tiber. Decian. *reſp 55. n. 16.
vol. 1.* Exceptio, inquit, non poteſt extendi ad ea,
quæ aliàs ſub regula non comprehenderentur,
per doctrinam Bartoli *in l. generali, §. uxori, ff. de
uſufr. lega.* & notata per Abbat. *in c. in noſtra, extr.
de ſepultur.* Quod idem Tiber. Decian. repetit, &
ad tranſactionem ſuper fideicommiſſo interpo-
ſitam accommodat *in reſp. 3. num. 130. & 131. vol. 1.*
itemq; Aym. Cravetta *conſ. 819. n. 14. verſ. tertiò de
fideicommiſſis.* Exceptionem, inquit, planè ad ea
reſtringi oportet, quæ de regula, aut ſub regula
comprehenſa ſunt, &c. alioquin eſt ut ſpuria &
inepta rejicienda, ait idem Aym. Cravet. *conſ 965.
n. 7.* Imò verò, non eſt exceptio, ſed omninò falſa,
quę ſub regula comprehenſa non eſt, *Bart. ad l. in
bu, ff. de legib. & ad d. l. 1. ibid. Dec. nu. 26. ff. de reg.
jur. Aym. Cravet. conſ. 808. nu 2. verſ tertio & vali-
dius, per l. fin. C de litig. & gloſ. ad c. 1. gloſ 3. de appel.
in 6.* Non poteſt ergo exceptio hæc, Sein An-
theyl / plus continere, quàm portionem ſibi jure
hereditario obventuram.

Non minus quinq; illæ ſorores, quàm D. K. ac-
cepta certa pecuniæ ſumma dotis nomine uno
eodemq; contextu renunciaverunt, ſuumq; jus,
quod habebant, in H. K. ſolum tranſtulerunt. Un-
de conſequens eſt, non potuiſſe D. K. plus ex hoc
litigioſo ſalario deberi, quàm ſaltẽ ſeptima por-
tio. Expediti † quippe juris eſt, ſorores, accepta 105
dote, vel legitimâ, renunciantes partes facere,
perinde ac ſi actu ſucceſſiſſent, tametſi illæ fratri-
bus ad hereditatem actu venientibus, in quo-
rum gratiam & favorem renunciaverunt, æquis
partibus accreſcant, *Nicol. Boërius deciſ. 104. Fab.
de Anna conſ. 25. n. 42. Fernand. Vaſquius 2. de ſuc-
ceſſ. creat. §. 20. per tot. Anton. Teſſaur. deciſ. Pedem.
159. Tiber. Decian. reſp. 46. vol 3.* Non † enim ſunt 106
prorſum pro exheredatis, neq; pro extraneis, ſed
pro ſuis habendę, cum aut legitimam, aut dotem
legitimæ loco ex hereditate illa, cui renunciant,
accipiant, *Jaſon ad l. ſi emancipati n. 34. verſ item
dicit ibidem, C. de collat. Mynſ. obſ. 22. cent. 4. Phi-
lipp Jac. Porcius com. concl. concl. 5. Caſtrenſ. conſ.
286.* quoniam fundamentum, *vol. 1. Ioh. Campez.
in tract. de dote, par. 1 quæſt. 38. Ant. Gabr. commun.
concl. tit. de legitima concl. 2. n. 4. & 7.*

Actu autem D. K. unà cum H. K. ad heredita-
tem non pervenit, ſed & ipſe eodem contextu, ut
dictum eſt, & ex inſtrumento tranſactionis con-
ſtat, huic hereditati renunciavit, & eam pro ſua
portione fratri H. K. ceſſit. Nihil ergo ipſi per ſo-
rorum renunciationem accrevit, ſed totum ac-
ceſſit H. K. ceſſionario, excepta ea portione, quæ
D. K. in prædicto ſalario fuit, & jure, Sein An-
theyl / vocari potuit. Nam etſi † ſororum renun- 107
ciantium portiones fratribus æqualiter accreſce-
re ſolent, propter pręſumptam affectionis æqua-
litatem, *Nicol Boër. d. deciſ. 104. num 9.* neceſſe ta-
men eſt, ut hujuſmodi fratres, quibus æqualiter
accreſcere debet, omnes ſint actu cohæredes : a-
lioquin conjuncti non videntur, ut inter eos jus
accreſcendi locum habere queat, *l. 6. ff. de bonor.
poſſeſſ. l. ſi minor, ff. de acquir. hered. l. un. C. de caduc.
toll.* Quinimò, † qui non eodem ſucceſſionis ge- 108
nere ad eandem rem veniunt, inter eos non eſt
jus accreſcendi, *§. ſi eadem, Inſtit. de legat. l. conjun-
ctim 80. ubi Dd. ff. de legat. 3. l. hujuſmodi 86. §. qui-
bus, l. ſi duobus ff. de legat. 1. d. l. un. §. his ita, §. ſeq. ubi
Bald. & reliqui Interpp. l. re conjuncti, ubi Dd. ff. de
legat. 3.* At portionem illam, Seinen Antheyl / in
hoc ſalario litigioſo, per clauſulã exceptivam D.
K. reſervatam, is non accipit, neq; retinet titulo u-
niverſali, ſed particulari tranſactionis, ut eviden-
tiſſimè inſtrumenti verba docent.

Sed & idem tranſactionis inſtrumentum pro-
bat, ſorores illas non in favorem utriuſq; fratris,
neque propter conſervationem familiæ & agna-
tionis hereditati paternæ renunciaſſe, ſed ob id,
quòd ab initio metu æris alieni heredes fieri re-
cuſaſ-

cusassent, postea autem majore ejus æris alieni
parte à fratre H. K. solo adeunte, ex propriis suis
bonis soluta, non ab utroq; fratre, sed à solo H. K.
dotari voluerũt, ut & dotatę sunt: & ideò in solius
H. K. dotem sibi numerantis favorẽ ac manus renunciasse, hereditatemq; repudiasse palàm est.
109 At quando sorores † nõ favore agnationis, sed ex
alia causa renunciant uni ex fratribus non acquiritur utrique fratri ex illa renunciatione, sed soli
110 stipulanti: cùm † & ratio & causa præsumendi æqualitatem cessionis & accretionis cessent, nempe æqualitas affectionis: & sic cessante causa cesset effectus, *c. cum cessante ext. de appell. Andr. Ti-*
111 *raquell in tract. à cessan. caus.* ac præterea † etiam
quisq; quod sua interest, non alteri acquirat, *l. stipulatio ista 38. §. alteri, l. inter stipulantem 83. l. si ita stipulatus fuero 126. §. Chrysogonus, ubi Dd. ff. de verb. oblig. l. 3. C. de inut. stipul. § si quis alii, §. alteri, Instit. eod. per rationem, de qua in l. quecunq;. ff de obl. & act. Andr. Tiraq. in tr. le mort le vif. declar. 4 par. 2. n. 9.* quæ generalis est, & in omni contra-
112 ctu locum habet: adeò † ut nec filius matri, *l. debitor. in fin. & ibi gloss. ff. ad SC. Trebell.* nec mater filio, *Bartol. ad l. quod dicitur, ff. de verbor. obligat. Castr. ad l. Gaius, ff. solut. matrim.* nec consanguineus consanguineo, *glos. ad l. fideiussoris. ff de pact. Jason ad l. & heredi, § in his, ff. eod* imò ne quidem frater fratri, adeò, ut nec feudum ei acquirat, *Curt. iun. 2. de feud tit. de Lacorum feud. n. 6. 2. & seqq. Bart ad l. si mihi & Titio 110 ff. de verb. oblig. Jas. ad d. l stipulatio ista 38 §. alteri, Prapos. ad c. 1. de*
113 *fratrib. de novo benefi. invest.* Et † quamvis videatur sententia communis, imò fratrem posse fratri in feudalibus acquirere, hoc tamen speciale jus esse in feudis agnoscunt, neq; in ullo alio contractuum genere locum habere, ut patet ex his, quæ de hac re disputant Bald. & Salycet. *ad l. fin. C. res inter alios acta, & ad c. 1. si vasall. feud. prive.* Alvarot. *ad c. 1. de duob. fratrib. de novo benefic. invest per c. 1. §. cum verò Corradus, vers. fin autem unus de his qui feud. dar poss. c. 1 de duob. fratrib. à Capitan invest it. cap. 1. de duob. fratr. de novo benef. invest.* At hîc in causa feudali non versamur. Ut ideò hoc casu non illud jus speciale, sed generale locum habeat, de quo *in d. l. quecunq;, ff de oblig. & act. d. l stipulatio ista, §. alteri, d. §. alteri. &c.* & sic H.K. non sibi & fratri *D.K.* simul, sed sibi tantùm, stipulando hanc renunciationem, prospe-
114 xisse credendum est. Atque † hoc tantò magis,
cùm disertè testetur instrumentum, sorores istas in solius *H. K.* manus renunciasse hanc hereditatem: quo casu ne quidem fratri coheredi accrescit renunciantium portio æqualiter, sed illi soli ea cedit, ad cujus manus resignata ac repudiata est, secundum Bald. *ad l. si actionem. ff. de pact. & ad l. si defunctus. C. de suis & legit.* Castrens. & Jason *ad l. planè, § si duobus, ff. de legat. 1.* Nicol. Boër. *d. decis. 104. n. 9. vers. secus si in favorem alicujus fratris, &c.*
115 Quæ † cum ita sint, facilè diluuntur illa, quæ
pro *D. K.* intentione pugnare videbantur. Nam
116 † quod attinet illud, quod ex *d. l. nomen 164. §. 1.*
de verbor. significat. d. l. etiam. ff. de usufruct. d. l. si Titius. ff. de legat. 3. l. verum, de reb. dub. d. l. cum quæstio, §. 1. C. de legat. l. unic. § ubi autem, C. de caduc. tollend. l. si non fuerint, ff. pro soc. quodque ex Bertazzolio, Alvisio de Albertis, Corseto, Baldo, Johan. Brechæo, Guilhelm. Fornerio, Tiraquello & aliis allegatum est, nempe quod partis vel portionis appellationem in dubio, si quota intelligi debeat, adjectum non sit, interpretari oporteat de dimidia totius: id multas pati limitationes & restrictiones ex confirmatione intentionis H. K. perspicuum est, & prolixè patet ex his, quæ docet Panormitan. *ad d. cap. super eo.* Corsetus & Alvis. de Alber. *d. singul. 233.* Andr. Tiraquell. *ad d l si unquam, verb. omnia vel partem aliquam, num. 14. & 18* Bartholom. Bertazzol. *d. claus. 21. gloss. 19. & d. claus. 27. gloss. 19. num. 4.* quod & disertè *in d. l. nomen 164. §. 1.* innuitur, ut procedat tantùm in casu dubio, ubi neque expressè, neque tacitè, neque per quam ullam aliam adjectionem significatum est, de quota accipi debeat, neque etiam ex re subjecta, fine, vel intentione disponentium, vel contrahentium, neque ex ulla alia idonea circumstantia, vel more regionis elici, vel per certam conjecturam judex assequi potest, de quanta portione locuti sint, vel convenerit, *per d. l. semper in stipulationibus, & ibi Doctores, ff. de regul. jur. cum similibus.* At ubi vel ex re subjecta, aut certis circumstantiis, vel idoneis conjecturis assequi possumus, de quota parte actum sit, frustrà ad hanc juris traditionem, quæ nihil aliud, quàm conjectura quædam est, recurrimus. In claris autem cessant conjecturæ. Neque verò id amplius incertum, dubium, obscurum videri debet, quod per certam & idoneam veritati consentaneam adjectionem intelligimus, *per l. minimè, ibi nota, ff. de legibus, d. l. semper in stipulationi-*
bus, quia † non amplius varios patitur intelle- 117
ctus, quod solum est obscuri & ambigui, Tiber. Decian. *respons. 32. num. 25. volum. 2.* Atque
aliàs † generaliter obtinuit, verba generalia, 118
vel dictu obscura, aut ambigua, ad terminos habiles, & ad rem subjectam esse revocanda, ut sic disponentium, vel contrahentium intentionem ac sensum non egrediantur, *l. emptor, §. Lucius, ff. de pact. l 3. §. 1. l. 5. l. 9. l. non est 12. ff. de transact. l. quid tamen, §. plenum, ff. de recept. arbit. l. ult. § item quæsitum, ff. de condict. indeb. l. si cum servum, ff. de verbor. significat. l. jubemus, C. ad SC. Vellej. l. quoties, C. fam. hercisc.*
Et † de quibus actum, aut non actum, de qui- 119
bus cogitatum, aut non cogitatum sit, ex prooemio, ex causa & occasione, fine & intentione agentium & contrahentium, ex re subjecta, ex antecedentibus & consequentibus, ex absurditate & captiositate, & his similibus circumstantiis omninò æstimandum esse, exemplo suo Jurisconsulti nos docent *in d. l 3. l. 7. ff. de suppellect. legat. l. heres 100 §. 1. ff. de legat. 3. l. Titia, §. 1. ff. de verb. obl. l. si cum fundum 126. ff. de reg. iur.* multisq; aliis locis, eundemq; ordinem proposuit post JCtum *in d l semper in stipulationibus*, Nicol. Cisner. *ad d. l. 5. de transact.* eumq; tradit & secutus est Mart. Uran. *cons. 1. nu. 25. & seqq. tom. 2.* eundem & nos secuti suprà sumus: ex quo cum evidens sit contrahentium sententia, tam à causa finali & re subjecta, quàm etiam ex aliis circumstantiis, non potest amplius obscuritas prætendi *ex d. l. nomen, §. 1. d. l. etiam, cum similibus* declaranda.

Neque

Neque hæc nostra interpretatio minus ex media Jurisprudentia, adeoque ex substantia negocii gesti desumpta est, quàm ista, de qua *in d. l. nomen 164.* §. 1. *d. l. etiam*, cum & exceptiones sint de regula juris, *l* 1. *ff. de regul. jur. l. in toto, ff. eod.* & præcepta illa interpretandi obscura, tam ad partis, quàm ad cujuslibet alterius ambiguæ vocis interpretationem pertineant in omni contractuum & dispositionum genere.

120 Sed † nec proprietati verborum ita inhærendum est, ut inde resultet iniquitas, aut absurdum, vel correctio ejus, quod modò dictum est, vel quod menti atque intentioni contrahentium verisimiliter non respondet, *per jura suprà*
121 *allegata.* Etsi † quidem in omni controversia & causæ examine prima habetur verborum ratio, quæ scilicet ab omni scrupulo sunt munda, *Bald. ad l. si non convitii, C. de injur.* mens tamen ex re subjecta, fine & intentione, cæterisque circumstantiis, maximè in dubiis relucens, nequaquam est negligenda, sed verbis potius præferenda, *Jason ad l. 7. § Prætor ait, num. 15. ff. de pact. Zas. cons. 12. num. 43. & seqq. volu. 1. Bald. & Doctores, ad l. in venditione, C. commun. prædio. fac. l. scire oportet, §. si aliud, ff de excus. tutor. Bart. ad l omnes populi, vers. juxta prædicta quæro, n. 58 ff. de justit. & jur. per l. cum de lanionis, §. asinam, ff. de fundo instruct. legat.*

Alterum, quod ab eo, quod consuetum est fieri, assumitur pro fundanda *D. K.* intentione, prorsum nihil urget: tum quòd ex prædicto instrumento renunciationis & transactionis liquidissimum est, sorores illas non utrique fratri, sed soli H. K. & in ejus saltem favorem hereditatem repudiasse: tum quòd non pro more regionis ob conservationem familiæ, sed ut æris alieni onus effugerent, renunciaverunt. Quo fit, ut utrumque hujus argumenti caput & fundamentum, tam in facto, quàm jure hîc deficiat.
122 Cessante † enim affectionis causa, non utrique, sed soli illi acquiri fratri, in cujus manus fit renunciatio, suprà probatum est, & videre est prolixius apud Tiber. Decian. *d. respons. 46. num. 36. volum. 2 respons. 66. num. 2. volum. 2.* Corne. *cons. 28. num. 7. &* 11. *volum. 3.* Aym. Cravet. *d. cons. 606. num. 14.* qui fatentur istam præsumptionem de eo, quod fieri consuevit, obtinere in obscuris, ubi incertum est, cujus intuitu, vel quam ob causam renunciatio facta sit: at ubi clarum, ubi perspicuum, uti hoc casu est, ex ipso instrumento, hæc eorum tradita cessant, & locum recipit illud, quod ex Bald. *ad l. si actionem, ff. de pact. & ad l. si defunctus, C. de suis & legit.* Castr. & Jason. *ad l. planè, §. si duobus, ff. de legat.* 1. & Nicolao Boërio *d. decis. Neapolit. 104. num. 9. versic. secus si in favorem alicujus, &c.* paulò ante probavimus, nempe si sorores uni fratrum renuncient, non utrique, sed illi tantùm, in cujus manus renunciant, portiones earum acquiri, eique soli prodesse, *per d. l. stipulatio ista 38. §. alteri, d. §. alteri, d l. quæcunq., cum simil.*

Et frustra à consueto argumentamur, ubi constat non ex eo, quod consuevit, sed ex alia causa actum processisse. Frustra D. K. prætendit ordinem conventionis *in vers.* Darzu jm sein Bru-
der. Nam † non ex una particula, sed toto con- 123
textu actuum ordo sumendus & distinguendus est, *Angel. ad l. cum ex filio, in princ. circa med. ff. de vulga. & pupilla. substitut. Simon de Prat. de interpr. ult. volunt. 2. interpret 3. dub. 1. solut. 3. num. 11. & 33. per l. Mævia, ff. de manumiss. testam.* ex prooemio, ut habeamus & sciamus voluntatem & intentionem contrahentium, vel quid disponentium, *l fin. ff. de hered. instit. Alexand. consil. 204. colum. 2. vers. præterea, lib. 6. per l. regula, § penult. ff. de jur. & fact. ignoran. Simon de Prat. d. solut. 3. num. 36. & seqq. ex præcedentibus, mediis & sequentibus, Bald. cons. 357. circa med. lib. 5. per d. l. regula, §. penult. d. l. si cum fundum. ff. de verbor. significat. Castrens. cons. 314. super eo, colum. final. volum. 1. per gloss. in l. illi a quo, §. sed quid si, verb. verba, ff. ad Senatusconf. Trebellian. Aym. Cravet. cons. 147. num. 7. Bartol. in l. quisquis, ff. de legat. 3. Simon de Prat. d. solut. 3 num. 39. & seqq.* allegans autoritatem Ciceronis *Rhetoric. 2. sub verb. ex ambiguo.*

Quod si hoc nostro casu illa interpretandi ratio ex ordine scripturæ ineatur, ut iniri debet, profectò nihil magis certũ est, quàm hoc ipsum, quod volumus, nempe verba, Sein Antheyl/ non de semisse totius salarii litigiosi, sed tantùm de parte ejus hereditaria, quæ septima demum portio est, interpretari oportere, ut ex suprà memoratis apertum est. Et sic ordo scripturæ non tam prodest, quàm evertit D. K. suam intentionem, & in ipsum rectè retorquetur. Deinde nihil ei prodest §. Wann die beyde unbestattete / *vers.* Dazu jhm sein Bruder / ꝛc. Hæc enim verba ab illo ad peregrinum sensum detorquentur. Non certè illud hæc volunt, quòd D. K. etiam unà debet numerare dotem, nuptiales expensas facere, & nuptias adornare sororum innuptarum: sed quòd debeat suo consilio, suaque autoritate ac præsentia eas adjuvare, neque fraternum animum penitus exuere, cum ex hac transactione ipse etiam non exiguam portionem accipiat. Nam paulò antè satis erat enucleatum, quis de suo dotem numerare his debeat, & ad nuptias necessaria præbere: nempe H. K. Ordo igitur & contextus sermonis hoc *D. K.* argumentum, prorsus ut in nervum rumpat, cogit, *argum. l. qui filiabus, ff. de legat.* 1. *ibi Bartol. l. si servus, § final. ff. de vino tritic. oleo lega. l. quæsitum §. Papinianus quoque, lib. 7. vers. nisi, inquit ex alia parte, ff. de fund. instruct. instrum. lega. l. quamvis, vers. tam inferioribus, C. de fideicommiss.*
Imò verò, † ubi medium non convenit extre- 124
mis, impeditur interpretatio, quæ ex scripturæ ordine vult desumi, *l. tria, ff. de servitut. rustic. præd. Bald. in l. si avia, vers. in gloss. sciens, C. de jure deliber. & ad l. benignius, ff. de legib.* Cum itaque hic *vers.* Darzu jhm sein Bruder / ab extremis tam ante quàm post existentibus differat, supervacua est illa interpretandi conjectura, quam D. K. ex eo voluit assumere. Et cum hic *vers.* Darzu jhm sein Bruder / ꝛc. vero ac genuino ejus sensu retento non stet sine insigni operatione, etiamsi D. K. nihil ex portionibus sororum renunciantium accipiat, frustra urgetur, quòd nulla debeant verba stare otiosa, & sine singulari virtute operandi. Satis enim

125 † est verba operati secundum id, de quo proferuntur, *per d. l. 3. l. 7. ff. de supellect. lega. l. ille aut ille, §. cum verbis, l. non aliter, ff. de legat. 3. cap. si requiras, extr. de appellat.* maxime si aliter intellecta, vel absurdum, aut alienum à re subjecta, vel intentione agentium, aut iniquum, & læsionem alterutrius partis, vel correctionem, & sic inconstantiam essent illatura: ut fieret, si sein Antheyl/ de semisse totius interpretamur, ut suprà ostensum est.

126 Eadem † ratione D. K. frustrà prætendit regulam, quæ est *in l. secundum naturam, ff. de regul. jur.* cùm ipsi nullum gravamen reale, sed solummodò id, quod sanguinis, proximitatis, affectionis & honestatis causa facere, alias etiam jure naturæ obligatus est, incumbat: gravamine dotis soli H. K. incumbente. Ut ideò hoc quoque adversus ipsum H. K. rectè retorqueat: ibi erit commodum portionum repudiatarum, ubi est onus dotandi eas propter factam repudiationem hereditatis, *d. l. secundum.* At hoc onus in solidum est apud H. K. vigore transactionis: ergo & commodum repudiatarum istarum portionum apud H. K. in solidum erit.

127 His † exactius attentis per se in summum abit, quod de interpretatione latiore inter conjunctas & necessarias personas facienda adductum est. Hoc enim intelligendum est cæteris paribus, quando scilicet neque verba, neque mens, neque causa, neque finis & intentio, neque res subjecta, neque contextus recti sermonis repugnat, neque etiam correctio, aut contrarietas, vel absurdum & iniquum inde existat. At, si vel unum horum incommodorum ex tali prætextu conjunctionis, & inde assumpta interpretatione latiore suboriatur, non poterit prætextus affectionis & consanguinitatis quicquam operari: cùm non oporteat quenquam sub specie conjunctionis & affectionis decipi, vel defraudari, neque consanguinitas erit vinculum contrarietatis aut iniquitatis. De-

128 inde † procedit hæc interpretandi ratio, si concurrant cum consanguineis proximioribus remotiores, vel extranei, ob id, quod magis proximus præsumitur magis dilectus, *Alexand. conf. 158. n. 15. & 16. lib. 6. conf. 166. nu. 1. lib. 5. conf. 5. n. 2. lib. 6.*

Procedit denique in his negociis, in quibus verba ad personas referuntur, ita ut eorum verborum interpretatio à personarum conditione & qualitate dependeat: tunc enim quoad sanguine & necessitudine junctos observato charitatis ordine lata fiet interpretatio, & quidem extensiva, quatenus possibile est ea verba personis convenire, *Corne. consil. 197. num. 10. volum 2.* At neutrum hic datur. Igitur nec ista interpretandi ratio à proximitate sanguinis producta hic dari potest. Denique hæc ratio proximitatis sanguinis hoc etiam vult, ut benignior fiat interpretatio ita, ut quem ordo charitatis præ cæteris tangit, non nimium gravetur, sed mitius cum eo agatur. Quod si verò vox, Sein Antheyl/ hic de semisse totius debiti Gallici accipi deberet, is qui jam antè gravatus est, hac interpretatione magis magisque gravaretur, & longè durius cum eo ageretur. Non potest itaq; ob consanguinitatis proximitatem de semisse interpretari, sed multò magis de portione hereditaria, utpote benignius, interpretabitur.

Conatum interpretandi vel verbis, vel ipsa re seu facto de dimidia totius in actis constanter negatur: sed hoc tantùm fatetur H. K. quod semel per errorem, quia ignoraverit, ad quid se D. K. obligasset, impensarum partem dimidiam à *D. K.* postulaverit, non judicialiter, vel in jure, ut locus esse possit edicto, de quo *in l. 1. ff. quod quisque jur. in alium statuo*: sed obiter & extrajudicialiter, cujus nullus effectus est secutus. Quod † ergo nunquam ad effectum perdu- 129
ctum est, observatum dici non potest: cùm eam ut sit aliquando processisse oporteat: siquidem ita, sicut processit observantia tenenda est, *d. l. minimè, l. si de interpretatione. ff. de legib. Simon de Prat. consf. 21. num. 6. cent. 1.* Sed † nec observatio 130
debet esse major ipsa obligatione, ut nec implementum ejus: quippe tam hoc, quàm illa debet conformis esse contractui ipsi, *Simon de Pratis consil. 64. num. 3. cent. 1. per l. prout quisque. ff. de solut.* At illa observatio, quæ prætenditur, non est conformis obligatione, sed illa major. Non ergo est, nec attendi poterit. Denique, ut dictum est, quicquid ejus ab H. K. postulatum est, evenit ex ignorantia non proprii, sed facti, ut est † contractus, *l. consilio* 131
7. in fine, ff. de curat. furios. pro d. dand. alieni, quatenus ignoravit, ad quid se D K. obligasset. Ita † autem errare impunè licere notum fit *ex l.* 132
9. C. de jur. & facti ignoran. Quamvis etiam pro eo hoc censeri deberet, ac si H. K. in proprio contractu, & sic in proprio facto errasset, quod † jure non licet, *l. quanquam 7. ff. ad Senatusf.* 133
consult. Vellejan. l. magnam, C. de contrahend. & committen. stipulat. l. sed addes, §. 1. ff. locat. conduct. cùm nimis stultum sit, & propè furiosi, ignorare quid ipse gesseris, *d. l. magnam.* Stulta † au- 134
tem & supina ignorantia vel error non relevet. *l. 3. l. 6. ff. de jur. & fact. ignoran.* neque consideretur, *Tiber. Decian. respons. 60. num. 12. volum. 2. Aym. Cravet consf. 956. nu. 2.* hoc nostro tamen casu H. K. ideò non imputandum illud esset, sed potius excusandum, ut & excusetur admittendum, quia per hoc ipsum in nimis magnum præcipitaretur damnum, contra verò D. K. nimis magnum esset lucrum facturus. Quando † enim 135
ignorans proprium factum, aut in eo errans, non de lucro captando, sed damno vitando, agit, error vel ignorantia excusationem meretur, neque nocere debet, *Aym. Cravet. consil. 422. num. 12. consil. 956. num. 10. consil. 969. num. 34. versf. errore igitur, per l. sed etsi me. cum inter, ff. de condict. indeb. l. sed si tibi liberum, ff. de action. empt. l. error, l. regula, ff. de jur. & fact. ignorant. Bartol. in l. non fatetur, colum. 4. versic. si verò in facto proprio, ff. de confession.*

Quia † autem error vel ignorantia, cùm facti sit, non præsumitur, sed ab allegante probabitur, *Aym. Cravet. consil. 666 num. 16. consil. 656. num. 10.* Videndum igitur est, an errorem H. K. probaverit? Et videtur prima fronte hoc 136
negan-

negandum, cùm nulli testes ea de re auditi, sed tantùm instrumenta, literæ, & alia monumenta adducta, quibus satis idoneè quidem ostenditur, eum tum temporis quàm multis & infiniti numeri negociis, partim militaribus, partim civilibus obrutum fuisse, ut vix se explicare potuerit: at his errorem probatum esse dubium videri poterit *per l. neque natales, C. de probat.* Ve-
137 rum enim verò hanc † probationem sufficere ad ostensionem erroris in facto etiam proprio, idem Aym. Cravetta *conf. 969 num. 34.* nobis autor est, qui censet, eo ipso intelligi errorem probari, quòd quis probat, quod tum temporis, cùm id, de quo quæritur, ageret, multis aliis iisque arduis negociis fuit implicitus, ut omnium memoriam, quod divinitatis magis, quàm humanitatis est, *l. 2. §. sed quia C. de veter. jur. enucle.* habere non potuerit. Sed & eo ipso errorem probari docet Bartol. *ad d. l. sed etsi me putem, §. eum igitur, ff. de condict. indeb.* nec non Socin. *consil. 263 num. 11 volum 2* & Aym. Cravet. *conf. 701. num. 21.* quod damnum ipse passurus est, alius ve-
138 rò lucrum inde habiturus. Potest † tali quoque casu juramento error proprii facti probari, *cap. pastoralis ext. de except. cap. præsentium, ext. de testibus, cap si verò, la 2. extr. de sentent. excommun. Tiber. Decian respons. 66. num. 84. volum. 3.* Nam
139 † ea, quæ in animo & conscientia cujusque propria consistunt, juramento plenè probari queunt, *Bartol. ad l. inter omnes, § nobis, colum. 2. ff. de furt. & ad l. Celsus, in fine, colum. 2. ff. de usucap. Jason ad §. sed iste, num. 88. Instit. de action. Tiber. Decian d. respons. 66. num. 85.* Quod si ergo judex arbitretur, religioni suæ nondum esse satisfactum? De hoc errore plenius asserendo ac probando juramentũ H. K. deferre potest: tametsi existimemus pro conditione hujus facti, satis idoneè eum errorem esse probatum. Quia
140 † autem errantis nullus est consensus, nullaque voluntas, *l. si quis per errorem, ff. de jurisdict. omn. judic. ubi Alciat. & reliqui, l. sed hæc ita, ff. de aqua pluvia arcend. l. cum testamentum, in fine, C. de jur. & fact. ignor. Tiber. Decian. respons. 54. nu.*
141 *73 volum. 2.* Ideoque † detecto hoc errore H. K. nullo colore ex hoc facto potest videri obligatus, veluti ex observantia, *l. error, ff. de jur. & fact. ignoran. l. qui rem, l. ad probationem, C. loca. conduct. Decius conf. 475. num. 28. Tiber. Decian. respons. 129. num. 63. & 64. volum. 3.* Et si quid hoc errore solvisset, hoc ut indebitum posset repetere, *l. 1. l. 7. l. si is cum quo 11. l. seq. ff. de condict. indeb.* Tantò minus ergo ab eo quidquam prætextu hujus observantiæ, quæ nulla est, peti potest. Hinc etiam efficitur, non obstare id, quod est *in d. l. generaliter, C de non numer pecun. in fine.* Quoniam hoc ita est, si id non errore, neque per ignorantiam promanavit, sed certa scientia, *per d. l. si quis per errorem, d. l. error 6.* Eadem ratione patet, quòd & reliqua jura huc impertinenter trahuntur: cùm tam circa facti, quàm verborum declarationem erroris ratio habeatur. Denique si quæ hìc observatio est, si quæ attendenda, prodeat illa, quæ inter has easdem partes ex hoc eodem contractu, circa eandem hereditatem observata, & in actum perducta est circa mobilia in M. de qua observantia suprà est actum. Neque † necesse est frequenter observatum esse, 142
sed sufficit vel semel aut iterum, *Castrens conf. 347.* quia circa donationem, *colum. final lib. 1. Aym. Cravet. consil 118. num. 2 Robuster. Rota Roman. omnium novissimis decisionibus, part. 1. decis. 382. num. 2.* cùm vim ratihabitionis habeat, quæ vel unico actu perficitur, *Aym. Cravetta conf. 674 num. 17. 18. 19.* & † solitum dicatur, non 143
tantùm id, quod sæpius, sed & quod semel accidit, vel factum est, *Bartolus ad l. Mela 14. §. sed si alimenta, per illum textum, ff. de alimen. & cibar. legat. & ad l. 2. vers. secundo quæro, C. quomod. & quando judex, Alexand. conf. 5. si vera sunt, colum. ult. lib. 5. Corne. conf. 28. in fine, volum. 3. Rochus de Curte in rubr. de consuet. 5. quæst. n. 43. & seq. Hier. Cagnol. ad l. diem functo, nu. 97. & seq. ff. de offic. Assessor.*

Non obstat etiam, quod Dec. *conf. 44 num. 9* Tiber. Decian. *respons. 11. num 41. volum. 1.* ex Bald. Anchoran. & Alexand. consuluerunt, si vox aliqua sine adjectione qualitatis, vel quantitatis, qua variari potuisset, simpliciter prolata sit, quod tunc in nativa ac propria sua significatione intelligi debeat: tum † quòd partis significa- 144
tio sui natura dimidium absolutè non significat, sed quod in dubio ita solet interpretari: ut *d. l. nomen 164. §. 1. cum ibi annotat. & d l etiam, de usufruct. cum similibus*, innuunt, quando scilicet nulla ejus alia significatio dari potest: tum quòd hic vox, Sein/ conjuncta est cum voce Antheyl/ atq; ita hæc vox simpliciter non est prolata, sed cum adjectione qualitatis & quantitatis, ut suprà ostendimus, quæ hic repetere non est necesse.

Negatur porrò H. K. se in obscuro fundare: Negatur H. K. stipulatoris partibus, quoad hanc portionem, imò quoad totum negocium fungi. Contrarium enim suprà probatum est, & malè totum prætendi contextum ex inspectione instrumenti fit liquidum. Obscurum non esse, vocem, Antheyl/ in hac conventione interpretandum esse non de semisse totius, sed quota ejus hereditaria, & prooemium, & causa finalis, & intentio contrahentium, & multa verba ostendunt adjecta: veluti, quod uno loco dicitur, Sein Kindtlich Antheyl. Quod, quid aliud est, quàm portio ejus hereditaria? Item quòd rursum dicitur, Sein Antheyl. Et quod † uno loco dicitur obscurius, ex altero debet de- 145
clarari, *Alexand. conf. 192. num. 11. & conf. 197. num. 7. lib. 6. Simon de Prat. d. solut. 3. num. 65. & seqq. Corn. conf. 152. num. 22 volum. 2.* Concursus etiam sororum, & tam earum, quàm D. K. renunciatio conjuncta, atque sub eodem verbo in eadem periodo conclusa non patiuntur, ut portio major quàm septima in hoc salario litigioso potuerit, Sein/ sua, sive D. K. propria, seu ipsi debita dici: ut multis suprà deductum est: & vel ex eo apertum est, quòd † verbum 146
unum idemque plures casus & membra respiciens, pariter istos casus & illa membra determinat, *Corne. conf. 295. num. 2. volum. 1. Alexand. conf. 50. num. 3 lib. 4 per l. jam hoc jure. ff. de vulga. & pupill. substitut.* nisi unum ex illis determinatis altero sit favorabilius, *Alexand. d. conf. 50. num. 3. lib. 4* quod hìc de neutra parte dici potest.

 Nam

Nam quoad præsentem causam, non potest major esse favor *D. K.* quàm est ejus sororum, unà cum ipso petitionem instituentium, & denuò de ea transigentium ac renunciantium. In §. Damit beyden theylen / *D. K.* negocium non continet à sororum negocio separatum, sed quod commune cum illis habebat contra fratrem H. K. Ideoque unam partem faciunt *D. K.* & quinque ejus sorores; alteram verò *H. K.* solus: eoque respectu dicitur, beyden theylen / rc. Est igitur impossibile ex hoc §. prærogativam pro *D. K.* elicere, qua gaudere possit præ suis sororibus, sed æquè ut illæ in compensationem renunciationis ab H. K. stipulatæ sunt certam pecuniæ summam dotis vice numerandam: ita etiam *D. K.* ab H. K. in præmium renunciationis suæ stipulatus est eodem sermonis contextu certam pecuniæ summam, certa quædam bona, & suam partem salarii illius litigiosi. Denique etiam egregiè hanc objectionem refutat lex 12. tabularum, cujus autoritate jam dudum non plus, quàm septimam suam portionem in hoc salario vindicare potuit, *d l. 6. C. famil. ercisc.* Ideoq; neq; ille plus in stipulationem deducere, neq; hic plus per verba, sein Antheyl / promittere potuit, sive hic, sive ille stipulatoris partibus functus sit. Siquidem † in dubio se ad juris communis dispositionem, tanquā ad suam causam finalē conformasse credendum est, *l. non dubium, C. de legib. l. nemo potest 55. ff. de legat. l. quæro, §. interlocutorem, ff. locat. conduct. l. quidam cum filium 132. ff. de verb. obl. l. 1. ubi Bart. C. de falsa causa adject. Bald. ad l. illa institutio, ff. de hered. instit.* 147

Quod sumitur ex §. Zum ersten / §. als auch von der voriges / longè meliore ratione contra *D. K.* retorquetur. Disertè enim utroq; loco vox, Antheyl / revocatur ad quotam filialem, sive hereditariam, per adjectionem, Kindtstheyl / item, Jedem sein Antheyl / rc. Ut ita quod una parte instrumenti apertius dictum est, ad alteram, de cujus interpretatione ambigitur, pertrahatur, *per jura supra adducta.* Sed nec portio, sive Antheyl / est alia, de qua nobis nunc quæstio est, quàm de qua in §. Zum ersten / rc. transigentes loquuntur. Proponitur enim eo loci generaliter tota controversia, deinde quomodo ea circa prius nominatas partes filiales sive hereditarias sit composita. In hac igitur compositione sive transactione non potest alia major portio, quoad *D. K.* videri comprehensa, quàm de qua fuit propositio facta, explicans, de qua re transactum esset, *per supra deducta.*

Deniq; in clausula exceptiva, de qua tota controversia est, satis clarè voci, Antheyl / hoc est, portio, additur, Sein / hoc est, sua, partem quotativam revera designans, quæ suprà appellabatur Kindtheyl / hoc est, pars filialis, sive hereditaria. Nam tali † casu vocem, Sua, sive, Sein / vim distributivam habere, & sic quantitatem partis exprimere ex Bartolo *ad l. servi electione, §. Labeo, & ibid. ex Jasone num. 5. per illum text. ff. de leg. 1. & Castrens. in d. l. plures, ff. de dam. infect.* notum est. Sic itaq; nihil cantamus, quod instrumentū hoc non cantat, neque supplemus, quod omissum putatur, sed quod revera positum est, detegimus. 148

Non obstat quoque renunciationem, cum facti sit, non præsumi, sed probari oportere, & quævis ea de una atque altera re vel causa facta sit, non tamen ad aliam rem vel causam extendi, &c. Quæ omnia quidem per se & in suis terminis sunt verissima, at malè ad hanc causam adhibita, quando hìc instrumentum profertur clarissimum, in quo toti paternæ ac maternæ hereditati renunciatum est, sola ea portione excepta, quæ in salario litigioso *D. K.* sua erat. At non totius semissem, sed saltem septimam partem suam dici jure potuisse, nec majorem etiam ipsi esse hac exceptione reservatam, tam autoritate juris, *per d. l. 6. C. famil. hercifcund.* quàm contextu totius instrumenti probatum est. Et cum nulla portio ipsius major fuerit, frustra quæritur de majoris partis renunciatione: cum non † entis nullæ sint qualitates, *l. ejus qui in provincia, ff. de rebus credit. si cert. petat. l. neque natales, C. de probat.* neque ei, quod suum non fuit, renunciare potuerit, *arg. l. 1. cum ibi nota. C. de pact.* Præterea si ordinem in instrumento descriptum attendamus: primò D. K. omni suo juri universaliter renunciavit: deinde cum sororibus actum est, ut & istæ in gratiam H. D. renunciarent: tandem D. K. sua portio in mobilibus in M. & in salario illo Gallico restituta est speciali pacto, ut & sororibus sua portio mobilium in M. Qui ordo ostendit, non potuisse per hanc restitutionem redire ad D. K. major portio, quàm quæ ejus ante renunciationem fuisset. Hanc autem non fuisse dimidiam totius, sed septimam partem, adeò clarum est, ut sponte in media luce cæcutire videatur, qui secus interpretari velit: imò vim textui inferret. Quid † igitur, ubi verba & verborū cohærentia clara sunt, conjecturis damus locum verborum contignationi vim inferentibus? contra quàm cautum est *in l. ancilla, C. de furt. l. quod Labeo, ff. de Carbon. edict. l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. oblig. Tiber. Decian. respons. 71. nu. 3. volum. 2.* Cur otiosas admittimus Advocatorum cavillationes? *Aym. Cravet. cons. 273. num. 7. vers. circa, & num. 8. Hieronym. Schurff. cons. 37. num. 5. cent. 1. Wesembec. cons. 28. num. 2.* An non ita est? Determinata † pacto, lege, vel conventione, non egent alia determinatione, sed solum indeterminata, *l. certo generis, §. si totus, & seq. ubi Bartol. ff. de servit. rustic pred.* 149 150 151

Quàm parum itaq; urgeat, quod de æqualitate inter contrahentes observanda postremo loco adducitur, vel hinc etiam apertum est, maximè verò ex eo, quod suprà probatum fuit, si D. K. intentioni locus dandus, tum supra modum gravari H. K. & non uno, vel duplici, sed triplici onere premi: quo quid iniquius? Idq; certè tantò minus concedendum, quod D. K. nihil oneris habiturus, omne lucrum esset ablaturus: quod quid aliud esset dicere, quàm H. K. sua perdidisse, & donando D. K. sua penitus exhaurire voluisse? quod † nullo modo præsumendum est, *propter l. 7. ff. de donat. & l. cum de indebito, ff. de probat.* Quinimò † hoc modo, vox, Sein / foret absque propria vi significandi, vocabulo, Antheyl / adjuncta: quod jura non ferunt, *Alexand. cons. 36. num. 5. lib. 2. cons. 91. num. 2. & 4. lib. 7. Tiber. Decian. respons. 1. num. 253. volu. 1. respons. 86. num. 56. volu. 3. Johan. Petr. Surd. cons. 3. nu. 25. cons. 112. num. 46.* Ac denique 152 153

nique, ea interpretatione admissa, egregiè peccaremus in alteram illam regulam, quæ vult, ita † oportere interpretationem fieri, ut contrahentium utrique consultum sit, neque alter nimium gravaretur, *Aym. Cravet. d. cons. 334. num. 3. cons. 436. num. 2. cons. 412. num. 8. cons. 888. nu. 6. Joann. Petr. Surd. cons. 143. num. 34. cons. 150. num. 13.* cum causa onerosa, ut relevamen sentiat, majore gaudeat favore, quàm lucrativa, *Aym. Cravet in cons. 858. num. 8. cons. 455. num. 3.* ideoque oneris atque commodi æquam conditionem fieri oporteat, *Aym. Cravet. cons. 957. num. 18.* & ut Tiber. Decian. *respons. 106. num. 27. volum. 3.* ea erit tenenda interpretatio, inquit, quæ æqualitatem onerum conservat, *l. si ita legatum sit, ubi Socin. ff. de condit. & demonstrat.* Intrepidè igitur pro H. K. contra *D. K.* pronunciandum est. Expensas autem litis, ut diximus, compensandas esse censemus: tum quòd H. K. eas non petit: quo casu † judex non tenetur condemnare in expensas, tametsi ex officio hoc facere possit, ut communis habet sententia, *Hortensius Cavalcan. de brachio regio, part. 4. num. 299.* tum † quòd D. K. persona est satis honesta, & spectatæ fidei, ut non præsumatur per calumniam hanc litem inchoasse, quo casu expensas litis judicem compensare posse docet Barthol. Socin. *regul. 139. fal. 3.* Felin. *ad cap. super his, in fine, ext. de accusat.* Jason *ad l. properandum, § sin autem alterutra, C. de judic.* Conrad. Lancilot. *in suo pratore, tit. de sentent. definit. criminali, num. 6. vers. quartò limit.* tum etiam † quòd conjunctæ sunt personæ, quarum mutua affectio facilè hanc jacturam donat: tum † denique, quòd quorundam consultorum pro se habet responsum, neque magna dubitandi causa ipsi defuerit: quo casu expensas judicem rectè compensari docet Jason *in d. l. properandum, §. sin autem alterutra,* & Conrad. Lancilot. *d. tit. de sentent. definit. crimin. num. 6. vers. limita.*

154 · 155 · 156 · 157 · 158 (margin numbers beside the lines of the preceding paragraph)

Atque hæc actis atque juri ad nos transmissis consentanea esse censemus; salvo cujusque rectius sentientis judicio. Fidei gratia Facultatis nostræ Sigillo muniri jussimus, quod factum est in Consilio Collegii nostri, ad diem 5. Julii, Anni à nato Christo MDC.

Decanus & cæteri Doctores Facultatis, &c.

Consilium XXVII.

Quod est

JOANNIS GOEDDÆI
Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Facti species & quæstio in hoc responso tractata.*
2 *Notarius si in suo instrumēto spacia albæ chartæ relinquat, protestari videtur, quòd velit aliquid addere, & nondum habeat pro perfecto.*
3 *Testator in actu testandi obmutescens aliquid additurus, vel quid amplius nuncupaturus, potius inchoasse, quàm absolvisse testamētum dicetur.*
4 *Testamentum tale inchoatum ne quidem in vim codicillorum, vel fideicommissi valet.*
5 *Ne quidem quo ad expressa, etiamsi his disertè clausula codicillaris vel fideicomm. sit adjecta.*
6 *Testamentum est quid individuum.*
7 *Legata & fideicommissa à testatore prævento casu omissa non facere testamentum nullum ratione deficientis voluntatis, quia nec ad substantiam testamenti pertineant, ut heredis institutio & substitutio, quidam ex veteribus docuerunt, ac novissimè Hottom. & Coppelius.*
8 *Heredis institutio est testamenti essentia, & firmametum.*
9 *Legata, fideicommissa, tutelæ, substitutiones, videntur testamenti esse accidentia, quæ adesse & abesse possunt salva rei substantia.*
10 *Contrarium, imò hæc etiam imperfectionem voluntatis inducere magis est receptum.*
11 *Fernandus Vasquius respondet veterum dubitationi.*
12 *Legata & fideicommissa non sunt partes essentiales, sed accidentales, postquam testamentum jam est factum ac perfectum: essentiales verò ejus partes, dum testamentum est in fieri, hoc est, dum conditur.*
13 *Heredem totam capere substantiam contra testatoris voluntatem legata & fideicommissa dare volentis est iniquum.*
14 *Testamenti forma concluditur in ultima litera, sive in ultimo puncto.*
15 *Substitutio est magis pars substantialis quàm legatum: at quoad infirmandum testamentum ratione voluntatis ad paria judicantur.*
16 *Testamentum arguitur imperfectum ratione voluntatis ex circumstantiis indicantibus testatorem voluisse aliquid adhuc addere, dictis vel scriptis, aut quid mutare.*
17 *Testamenti & instrumenti imperfectio arguitur ex spacio in eo vacuo relicto, nisi aliud probetur testibus.*
18 *Probatio, quod noluisset plus addere testator, vel quid mutare in testamento, videtur heredi instituto incumbere: maximè secundum Bald in l. quæstionem, n. 19. vers. si autem non constat, C. de fideicom.*
19 *Errantis nullus consensus.*
20 *Contrarium hic deciditur, & quidem, quod hoc casu testamentum valet.*
21 *Testamentum omne ratione voluntatis in dubio præsumitur non imperfectum, sed perfectum: ubi ostenditur, quod lectio Bald. in d. l. quæstionem, n. 19. C. de fideicom. est corrupta.*
22 *Nemo præsumitur habere in corde plus, quam expressit. Item, non constat, quid, nisi probetur.*
23 *Actum impefectum nemo creditur agere velle.*
24 *Actum in dubio præsumitur perfectum, non imperfectum, etiam ratione voluntatis.*
25 *Menochii declaratio lib. 4. præsumpt. 5. nu. 2. vers. cum itaq; nullum, huc non pertinet.*
26 *Omissio quantitatis legati & honorarii non arguit imperfectionem voluntatis sed incertitudinem relicti.*

27 *Legatum ipsum propter incertitudinem rei, vel quantitatis vitiatur, at testamentum totum non vitiat.*

28 *Modò quantitas illa nullo modo possit ad certitudinem reduci.*

29 *Quæstionis nostræ decisio tota dependet à voluntate & intentione testatricis.*

30 *Testatrix non est morte preventa, neque aliâs impedita spacia illa duo supplere, si voluisset.*

31 *Consilium & intentio agentis ex qualitate actus colligitur.*

32 *Geminatio deliberatum & destinatum animū ostendit.*

33 *Geminatio habet vim clausulæ, ex certa scientia.*

34 *Etiam in ultimis voluntatibus.*

35 *Testator qui non addit, quod addere potuisset, noluisse videtur.*

36 *Testamentum non ex eo quod testator dixit, se velle alia addere legata, ratione voluntatis potest argui imperfectum: cum videatur loqui de legatis per codicillum addendis.*

37 *Argumentum a contingente, sive ab eo quod abesse potest, ad adesse non procedit.*

38 *Error non præsumitur, præsertim in facto proprio.*

39 *Actus si est dubius, ut & pro testamento & contra illud interpretari possit, accipiendus est eo potius modo, quo pro testamento est.*

40 *Ratio optima est, quæ pro testamento facit.*

41 *Subtilitas, per quam testamenta rectè condita subvertuntur, est detestanda.*

42 *Nemo præsumitur actum, quem seriò tractat, inanem facere.*

43 *Testamentum in dubio quodlibet præsumitur perfectum, validum & firmum: idq; cum cæteris actibus commune habet.*

44 *Testamentum, ut ratione voluntatis censeatur imperfectum, disertè probandum est, testatorem dixisse, aut infallibilibus indiciis significasse, quod aliquid addere vellet, &c.*

45 *Testamenti perfectio est in ultimo ejus puncto.*

46 *Testamentum perficitur hoc momento, quo testator licentiat testes, & habet id pro perfecto & absoluto.*

47 *Testamentū consummatur hoc ultimo momento, quo testes à se dimittit, & ad alia negocia divertit.*

48 *Testamentum Senatui, judiciòve offerens ac deponens apud acta videtur testatrix illud pro absolutissimo habere: quia actus testandi non mansit in fieri, sed factus omninò cōsumatusq; est.*

49 *Dispositio l. si is qui 25. l. ex ea 29. qui testam. fac. poss. procedit in testamento, quod est in fieri, hoc est, dum fit & conditur: non autem in eo, quod iam factum conditumq; est.*

50 *Testator, qui dixit, se quid addere velle, nec addimit, cum potuisset, multo tempore præterito, creditur mutasse voluntatem, & habuisse testamentum pro pleno & perfecto.*

51 *Testator, qui nuncupato testamento Notarium jussit cras redire, tunc se velle aliquid adjicere, si cras ac altero die Notarium & testes ad se rursum non vocaverit, nec quid adjecerit, creditur pœnituisse ejus, & testamentum conditum habetur pro perfecto, etiā quoad voluntatem.*

52 *Testamentum in quo scriptum est, se instituere heredes illis conditionibus, quæ infra scripta sunt, nullæ autem conditiones infra scriptæ reperiantur, valet, etiam quoad voluntatis perfectionem.*

53 *Testamentum in scriptis factum non potest imperfectum videri ratione voluntatis, postquā solennibus debitis est ornatum: secus quoad nuncupativum, secundum Ant. Gomezium.*

54 *Testamentum, cui in fine adscriptum est, Actum, &c. censetur perfectum, non tantùm solennitate, sed etiam voluntate.*

55 *Omissio quantitatis legatorum quorundam est instar nominis omissi.*

56 *Nomina certitudini personarum & rerum: numeri, quantitatis certitudini inserviunt.*

57 *Testamentum, in quo nomina quorundam legatariorum, vel heredum omissa, reliquorum expressa, censetur perfectum, quoad expressa.*

58 *Testamentum tale, in quo unius atq; alterius legatarii vel heredis nomen est omissum, perfectum censetur ratione solennitatis.*

59 *Imò etiam ratione voluntatis.*

60 *Nomen fideicommissarii, vel legatarii, si omissum fuerit, fideicommissum vel legatum illud fit inutile: testamentum autem in reliquo firmum & perfectum manet.*

61 *Quantitas omissa legatum vitiat ipsum, non testamentum.*

62 *Opinio communis in judicando & consulendo sequenda.*

63 *Cur communis opinio contra veteres huic decisioni non adversetur.*

64 *Verba illa, actum est, &c. censetur jussu testatricis adscripta.*

65 *Testatrix si non supplevit, cum potuisset, noluisse præsumitur.*

66 *Pœnitentia ducta supersedisse videtur.*

67 *Notarii & testatoris spacium albæ chartæ relinquentis dispar ratio est, si non suppleat.*

68 *Contractus & testamentum ipsum non est propterea infirmum neq; imperfectum, si Notarius spacium quoddam reliquisset vacuum, licet scriptura contractus non videatur perfecta.*

69 *Perfectio voluntatis etsi facti, nō tamen est probanda, cum à jure præsumatur.*

70 *Præsumptio juris transfert onus probandi in adversarium.*

71 *Fundamentum intentionis suæ, etiamsi in negativa consistat, quisq; probabit.*

72 *Qui testamentū ratione voluntatis negat perfectum, potius affirmat, quam negat, cum aliquid ponat.*

73 *Affirmanti incumbit probatio.*

74 *Baldi non est sententia, testamentum præsumi in dubio imperfectum ratione voluntatis.*

75 *Error non præsumitur, maximè in eo, qui diu & longo tempore deliberare potuit, & sæpius hoc factum discussit.*

76 *Error in testamento nō præsumitur, nisi qui tendat ad ejus conservationem, ut non noceat.*

Anno

1 ANNO † superiore ejusmodi facti species no-
bis proponebatur. Clarissima fœmina A.C.
B.C.W. vidua testamentum suum N. D. viro in-
tegerrimo ac fidelissimo Notario dictavit, idque
ordinis & sermonis elegantia exornare jussit:
quod & N. D. fecit. Conceptum hoc ipsa se-
mel atque iterum perlegit, ac in mundum redi-
gi jussit. In hoc testamento suo legata amplis-
sima reliquit pauperibus non minus quàm suis
cognatis, affinibus, amicis, & necessitudine sin-
gulari sibi junctis. Spacia autem jusserat à No-
tario relinqui, in quibus ipsa manu sua singulis le-
gatorum singulorum quantitatem adscriberet:
quod & fecit.

Uni autem personæ, cui etiam spacium reli-
ctum erat, in quo quantitas legati exprimeretur,
vacuum reliquit, nihilq; adscripsit. Post legatorũ
dispositionem mox in eodẽ contextu sequebatur
heredum institutio. Nam cũ liberis ex suo corpo-
re natis careret, in his, quæ persolutis legatis reli-
qua essent futura, proximos suos agnatos & co-
gnatos N.N. & N.N. eorumq; heredes instituit,
ac substituit. Quorum nomina similiter ipsamet
spaciis ad hoc relictis sua manu inseruit. Consti-
tuit etiam quatuor executores testamẽtarios, N.
D.N.G.C.H & C.W. singulisq; testamentariis,
sivè executoribus se honorarium relinquere in
testamento scriptum erat, rursum spaciis ad hoc
exprimẽdum relictis. Verùm tribus tantùm quã-
titatem adjecit, C. W. nihil adscripsit, sed spa-
cium vacuum reliquit. Extat autem scedula inter
literas & pretiosa ejus fœminæ reperta, in qua le-
gatariorum & testamentariorum nomina eodem
ordine, quo in testamẽto leguntur, reperiuntur,
propria ipsius testatricis manu consignata, estq;
singulis adscripta legati & honorarii quantitas,
etiam illis, quibus in testamento nihil adscriptũ,
sed spacium vacuum relictum est: ut mirum vi-
deatur, cur duobus illis locis quantitatis expres-
sionem omiserit. Cùm jam prædicto modo quã-
titates quampluriuum legatorum & honorarii di-
versis spaciis propria manu inseruisset, ac singula
testamenti folia post aliquot dies coram Notario
& septem testibus ad hoc specialiter rogatis sub-
scripsisset, coram eisdem testata est palàm, has ta-
bulas ultimam suam continere voluntatem, ro-
gavitq; Notarium & testes, ut unà secum sua ma-
nu in fine subscribant, atq; consignent, totumq;
hunc actum Notarius in publicum instrumẽtum
redigat: quod & uno eodemq; continuo actu fa-
ctum est. Postea hoc solenni actu factũ testamen-
tum quoq; membranę inclusit, & obsignavit, ob-
signatumq; post dies aliquot apud Senatũ H. de-
posuit. Neq; illicò mortua est, sed per plures an-
nos, animo & corpore sana, superstes mãsit. Tan-
dem post annos quinq; vel circiter ex hac vita cũ
decessisset, Consules & Senatus H. hoc testamen-
tum ex archivo suo depromentes solẽni ritu pu-
blicàrunt. Testes omnes præsentes mediante ju-
ramẽto sigilla sua integra & manus suas unà cum
Notario agnoverunt, & omnia fuisse ritè recteq;
peracta testati sunt. Nullum ergò vitium vel in i-
pso testamento, vel in ejus solenni forma inven-
tum est, nisi quòd duo illa spacia à quantitatis ex-
pressione vacua fuere. Qua de causa, quidam ex
agnatis & cognatis testatricis illius contendebãt,
hoc testamentum ratione voluntatis esse imper-
fectum: idq; ex hac causa veluti nullũ impugnare
se posse existimabant. Nos consulti quid juris vi-
deatur? ad hanc facti speciem respondimus, hoc
testamentum ut imperfectum & nullum hãc ob
causam impugnari nõ posse, sed legatum illud &
honorarium C. W. cum expressa quantitas non
sit, nisi aliunde ea certa reddi possit, pro non scri-
ptis habere oportere. Verùm hoc nostrũ respon-
sum jam à quibusdã in dubium vocatur, hac po-
tissimùm ratione: quoniam testatrix non omnia,
quæ voluit, fecit, ac disposuit, neq; id omne ad-
scripsit, quod adscribendum cogitavit, ut ex præ-
dicta scheda apparet, & ex spacio utroq;, cui nihil
insertum est. Nam † si Notarius spacium in suo in- 2
strumento dimittat, chartę albæ, protestari vide-
tur, quòd vult adhuc aliquid addere, ut in termi-
nis respondit Castrens. *cons. 175. visa inquisitione, col. 1. vers. si enim fuisset quæstio, col. 2. vers. & licet in originali, vol. 1.* & post illum Tib. Dec. *resp. 91. n. 18. vol. 3.* Pari modo, si testator mandet spacia quædã
dimitti, nec omnia suppleat, protestari & assere-
rè videtur, se aliqua adhuc addere, & illa supple-
re velle: & sic voluntatem suam suspendere, seu
differre. Extat † autem gravissimum Javoleni re- 3
sponsum *in l. si is, qui 25 ff. qui testam fac. poss.* Si is,
qui testamentum, inquit, faceret, heredibus pri-
mis nũcupatis, priùs quàm secundos exprimeret
heredes, obtinuisset, magis cœpisse eum testa-
mentum facere, quàm fecisse, Varus digestorum
libro primo Servium respondisse scripsit. Ita-
que primos heredes ex eo testamento non fu-
turos. Labeo tum hoc verum existimat, si con-
staret, voluisse plures eum, qui testamentum fe-
cisset, heredes pronunciare. Ego nec Servium pu-
to aliud sensisse. Hæc Javolenus. Hinc Bart. Bald.
Aretin. Castrens. Duaren. Jacob. Cujac. & novis-
simè Joh. Dauth. *in d. l. si is, qui 25. & l. ex ea scriptura 29 per illum text. ff. eod.* Fernand. Vasquius *2. de succes. creat. §. 17. requis. 28. num. 103.* Socin. jun. *cons. 147. num. 16. vol. 2.* Paris. *cons. 146. num. 7. & 8. vol. 4.* Decius *consil 159. in fin.* Julius Clar. §. *testamentum, quæst. 7.* Simon de Prætis *de interpret. ultimar. volun. lib. 2. dubitat. 2. solut. 1. num. 39.* Jacob. Menoch. *4. de præsumpt. part. 1. præsump. 5. n. 4. 5. & 6.* Johan. Petr. Surd. *cons. 257. n. 19.* ge-
neraliter colligunt & concludunt, si testator ali-
quid adhuc adjecturus vel adscripturus erat, sed
obmutuit, aut non adscripsit, totũ testamentum
demonstrari imperfectum ratione voluntatis o-
missæ, etiam quo ad illa, quæ scripta sunt. Quod
† adeò verum esse existimatur, ut ne quidẽ in vim 4
codicillorum hujusmodi testamentum valeat, et-
iamsi clausula codicillaris ei sit adjecta, *per text. in l. ex ea scriptura 29. ff. qui testam facer. poss.* Ex ea,
inquit Paulus, scriptura, quæ ad testamentum fa-
ciendum parabatur, si nullo jure testamentũ per-
fectum esset, nec ea, quæ fideicommissorũ verba
habent, peti posse. Et Ulpianus *in l. fideicommissa 11. §. 1. ff. de lega. 3.* Quotiens, inquit, quis exemplũ
testamenti præparat, & prius decedat, quàm te-
stetur: nõ valeat quasi ex codicillis, quę in exẽplo
scripta sunt: licèt verba fideicõmissi scriptura ha-
beat, & ita Divũ Pium decrevisse Marcianus scri-
bit. Hæc ille. Ex quo † generaliter rursum gl. & in- 5
terpretes nostri *in d. l. si is, qui 25. verb. non futuros,*

Castrens. ibid. nu. 4. & seqq. Bald. ad d. l. ex ea scriptura 29. vers. nota quod clausula. glo. in l. ult. verb. neq; impletum, C. famil. hercisc. ibid. Bart. n. 1. Bald. nu. 6. Castr. nu. 3. & ad l. hac consultissima, § ex imperfecto, Bart. nu. 3. Bald. nu. 1. Alex. nu. 3. Jas. num. 2. Castr. nu. 2. & 3. C. de testament. Mynsi. obs. 28. cent. 5. Andr. Gail. 2. pract. obs. 112. nu. 14. Mascard. de probat. conclus. 1352. n 70. concludunt, si testator non omnia, quę dicturus erat, dixisset, aut non omnia, quę adscripturus erat adscripsisset, etiamsi unum esset legatum, & clausula codicillaris vel fideicommissaria sit adjecta, tamen ne quidem in expressis codicillorum vel fideicommissi jure valere: licet inter liberos vel ad piam causam testamentum factum fuerit, Roderic. Suarez in repetit. l. quoniam prioribus, quaest. 4. nu. 2. C. de inofficios. testam. Julius Clarus d. § testamentum. qu. 7. Andr. Tiraquell. de privileg. pia caus. privileg. 7. Michael Grassus receptar. sentent. §. testamentum, quaest. 19. Dd. in d. l. si is, qui 25. & ibid. Iohan. Dauth. num. 2. Augustin. Berojus cons. 56. num. 29. vol. 1. est enim
6 † testamentum quid individuum non tantùm ratione solennitatum, sed etiam voluntatis, l. furio-
7 sum. C. qui testam. facer. poss. Quidam verò ex † veteribus interpretibus, teste Castrens. in d. l. si is, qui 25. nu. 2. Paris. cons. 27. nu. 17. vol. 2. Jasone cons. 8. nu. 5. vers. secundò ad idem, lib. 3. quorum sententiam quoq; ex neotericis doctissimus Francisc. Hotomannus ad d. l. si is, qui 25. & ibid. num. 4. Leonhardus Coppelius amplexi sunt, existimaverunt, responsum in d. l. si is, qui 25. & in d. l. ex ea scriptura 29. & d. l. fideicommissa 11. §. 1. ad legata & fideicommissa singularia non pertinere: Quo-
8 niam † sola heredis institutio est testamenti essentia, & substantia, & firmamentum, per text. in l. 1. ff. de hered. instituend. l. quaerebatur 19. ff. de testament. milit. l. non codicillum, C. de testam. l. quod per manus, C. de jure codicillor. §. ante heredis, ubi
9 Dd. Instit. de legat. Legata † autem, fideicommissa, tutorum dationes, & substitutiones videntur hujus esse accidentia, quae sine subjecti interitu & adesse & abesse possunt: neq; utile per inutile vitiari, l. 1. §. sed si mihi. ubi Dd. ff. de verbor. obligat. sive id adjectum sit, sive omissum. At frequentio-
10 re † interpretum calculo ista veterum quorundam sententia reprobata, & contrarium ejus receptum est, videlicet, idem obtinere circa inchoata neq; absoluta legata & fideicommissa, quod in d. l. si is, qui 25. de heredis institutione incoepta, sed non peracta responsum est, totum nimirum testamentum propter illam voluntatis imperfectionem interire, nulliusq; momenti esse, secundum gloss. in d. l. si is, qui 25. in verb. non futuros, per l. eam quam 14. C. de fideicomm. Castrens. ibid. n. 2. Jason. d. cons. 8. nu. 5. vers. secundò ad idem lib. 3. Paris. d. cons. 27. nu. 17. Ruin. cons. 204. nu 8. lib 2. Roderic. Suarez. in repet. d. l. quoniam prioribus C. de inoffic. testam vers. quartò quaero, nu. 2. Anton. Gomez. ad l. 3. Tauri, nu. 18. vers. quod notabiliter extendo, Fernand. Vasq. d. lib. 2. de successio. creat. §. 17. n. 3. Jacob. Menoch. d. praes. 5. n. 5. vers. secundus est modus. Didac. Roder. de conjectur. mente defunct.
11 lib. 3. c. 2. §. 1. nu. 14. Veterum autem † objectioni respondet Fernand. Vasq. d. § 17. n. 3. per conces-
12 sionem ac distinctionem, quod quidē † legatum & fideicommissum non sunt partes substantiales testamenti, sed accidentales, postquam testamentum jam est perfectum: quia licèt tunc repudietur legatum, vel fideicommissum, aut illud revocetur à testatore, testamentum tamen nihilominus valebit, cùm sola hereditatis aditione illud confirmetur, non agnitione legatorum: At dum testamentum fit & conditur, legata & fideicommissa sunt quoad fieri de substantia testamenti, quę residet in voluntate atq; intẽtione testatoris, contra quam heres totũ retinere non debet, quãdo de eo aliis legare vel fideicommittere testator voluit: quia ob id voluntas testatoris ultimo ejus puncto perficitur, & ex eo puncto vires testamẽtum capere dicitur, uti scripserunt Bald. & Imola ad d. l. si is, qui 25. Socin. sen. cons. 92. n. 3. vol. 3. Item vera, inquit Franc. Vasqu. d. n. 3. est illa (veterum) ratio, antequam constet testamentum esse perfectum, si tamen & institutio jam processit, nec cõstat testatorem legare voluisse, ut l. si quis cum testamentum (in Florenti. est, l. si is, qui 25.) vers. Labeo, qui testam. facer. poss. ubi post institutionem heredis non aliter dicitur imperfectum esse testamentum, quàm si constet, testatorem substituere, vel fortè legare voluisse: Nam si constet, (antequã scilicet heres institutus sit) benè dicitur imperfectum. Et licèt lex loquatur, quando constat, testatorem substituere voluisse: idem tamen puto, & quando constat, legare voluisse: quia † ea- 13
dem ratione dici debet, imperfectum esse testamentum, cum esset iniquissimum, totam substãtiam ferre heredem contra voluntatem testatoris legare, vel fideicommittere volentis. Imò pro eo certat & alia ratio à Jasone & Dd. assignata, quòd † forma testamenti concluditur in ultima 14
litera, seu (ut Bald. loquitur) in ultimo puncto, nihilq; actum esse intelligitur, dum aliquid superest addendum, l. pen. in fin. C. de his quibus ut indign. pręsertim cum actus testandi sit individuus, d. l. furiosum, C. qui testam. facer. poss. In individuis autem, nisi in solidum peccari non potest, l. 4. vers. Cato, l. 2. § item si in facto, ff. de verbor. obligat. De quibus rationibus latius Jason in l. pen. C. de instit. & substit. Haec ille. His adde Menoch. d. praes. 5. Castrens. in d. l. si is, qui 25. Anton. Gomez. ad d. l. 3. Tauri, nu. 19. Johan. Petr. Surd. d. cons. 258. nu. 19. qui idem prolixè confirmant. Ratione † substitutionis Fernand. Vasqu. ibidem paulò 15
pòst, in hanc quoq; sententiam differit, & concludit: se quidem fateri, substitutionẽ testamenti partem esse substantialem & legato principaliorem, quo ad firmandum testamentum: quia ab ea testamentum quoq; incipere potest: at nõ à legato: tamen quo ad infirmandum testamentum ratione voluntatis, legatum & quamlibet aliam testamenti partem, etiam minimam, sufficere pariter atq; maximam, arg. l. 1. §. diem, ff. de edend.

Ut † verò ob defectum voluntatis testamen- 16
tum arguatur imperfectum, ac nullum dicatur, satis est, vel ex circumstantiis de tacita voluntate testatoris cõstare, quod volebat expressis aliquid addere, vel detrahere: neq; necesse est, ut expressa testatoris verba probentur, quod dixisset, se quid addere velle: ut docet Bartol. in d. l. si is, qui 25. quem sequitur Johan. Petr. Surd. d. cons. 258. n. 19. vers. & sufficit si tacitè, qui ait, eo casu semper volun-

voluntas testatoris dicitur imperfecta. Spacia autem illa vacua arguunt, etsi non expresse, tacitè tamen, testatricem voluisse adhuc testaméto suo aliquid addere; & sic tempore interpositarum solennitatum voluntatem ejus nondum fuisse perfectam & absolutam, sed adhuc in fieri. Unde concludendum esse videtur, hoc testamentum optimo jure, veluti imperfectum, ratione voluntatis impugnari, eamq; imperfectionem tam repertâ illâ schedulâ, quàm vacuis illis spaciis evi-
17 denter probari. Atq; hoc † tantò magis videtur statuendum, quoniam Castrens. *in d. l. si is, qui 25. nu. 7.* quasi in terminis nostris terminantibus docuit, ex relicto spacio argui imperfectionem instrumenti, & cujuslibet testamenti, nisi per testes aliud probetur & suppleatur. At nihil hìc ejus per testes probari vel suppleri potest. Et cum perfectio voluntatis facti sit: facta autem non præsumantur, sed probanda sint, *l. in bello, §. facta, ff. de captiv. & postlim. reverſ.* dicendum videtur & aliàs voluntatis perfectionem non præsumi, sed eam probari oportere ab institutis heredibus, ut videtur innuere Simon de Prætis *de interpretat. ultim. volunt. lib. 2. dubit. 2. solut. 1. nu. 39* & Baldus qui *in l. quæstionem, nu. 19. verſ. si autem non constat. C. de fideicommiſſ.* disertè scribit: Si non constat, inquit, quod testator perfecerit testamentum, talis scriptura non valet, *per l. fideicommiſſa 11. §. 1. ff.*
18 *de legat. 3.* Ideoq; † ex quo ab institutis heredibus hoc non probatur, hac etiam in parte perfecisse, & absolutissimè complevisse testamentum suum hanc testatricem, secundum voluntatis suæ arbitrium, atq; propositum, cum Baldo concludendum videtur, hoc testamentum viribus destitui,
19 ob defectum perfectæ voluntatis. Deniq; † errasse hæc testatrix videri potest, cùm non omnibus ac singulis spaciis quantitatem legatam inseruit, cumq; errorem illa schedula non parum arguit. Errantis autem, ut & ignorantis nulla est voluntas, *l. si quis per errorem, ubi Dd. ff. de jurisdict. omn. judic. l. cum testamentum, C. de jur. & fact. ignorant.* Augustin. Beroj. *conſ. 2. nu. 33. vol. 2. conſ. 56. nu. 2. vol. 1.* Nulla igitur perfectio voluntatis ejus est, & consequenter hoc testamentum nullum debet censeri, *Tiber. Decian. resp. 86. num. 13. & 15. vol. 2.*
20 Cæterùm † his non attentis, sententiæ nostræ, quam superiore anno magna assiduitate, diligentiq; omnium circumstantiarum pensitatione, & accurata opinionum illarum discussione concepimus, etiamnunc inhæremus, eiq; omninò esse standum, & secundum eam æquissimum judicem pronunciare teneri censemus. Nunquam
21 † enim in dubio præsumendum est, ullius testamentum ratione voluntatis esse imperfectum, sed potius perfectum, *per text. d. l. si is, qui 25. in verſic. si constaret voluisse, & ibid gloſſ. itemq; Bald. & Castr. nu. 1. Johan. Dauth. declarat. 2. Leonhard. Coppelius. num. 2. Didac. Roderic. de conjectura mentis defunct. 3. c. 2. §. 1. nu. 14. verſ. oportet igitur, Alexand. conſ. 74. nu. 3. lib. 1. per l. contractus, C. de fide instrum. d. l. ex ea scriptura 29. ff. qui testament. face. poſſ. d. l. fideicommiſſa 11. §. 1. ff. de legat. 1. Jacob. Menochius d. præsumpt. 5. nu. 2. & 3.* qui etiam ibid. ostendit, corruptam esse Baldi lectionem *in d. l. quæstionem, nu. 19. verſ. si autem non constet, C. de fideicomm.* cùm legendum non sit: *Si autem non constet:* sed, *Si autem constet*, quòd testator non perfecerit, &c. idq; urgere allegatum à Baldo tex. *in d. l. fideicommiſſa 11. §. 1. ff. de legat. 3.* necnon hoc ipsum, quod idem Bald. *in d. l. si is, qui 25. verſ. tertio not.* docuit, nempè non præsumi, sed probari oportere ab herede ab intestato venire volente, testatorem voluisse plura disponere, sed morte, vel alio casu impeditum non perfecisse. Requiritur enim *in d. l. si is, qui 25. in verb. constaret voluisse, &c.* ut de eo constet. At † non constat nisi do- 22
ceatur: quia, inquit Bald. nemo præsumitur habere in corde plus, quàm ore expressit. Qua ratione etiam utitur Johan. Dauth. *in d. l. si is, qui 25 in fi.* Expressit autem hæc testatrix non semel, sed aliquoties coram septem testibus & Notario, hanc suam esse voluntatem ultimam, hanc se ita, ut eam subscripserat, & subscribendum consignandumq; proposuerat, ratam velle esse. Non ergo præsumendum est illam plus quod voluisset adjicere, in corde habuisse, quàm ore expressit: ac consequenter cum de eo non cóstet, quod voluit aliquid amplius addere, & duo illa spacia implere, perfecta & consummata voluntas ejus censenda est.

Sed & † aliàs imperfectam rem quisque non 23
creditur agere, *Aym. Cravet. conſ. 985. nu. 60. in fin.* cum nihil referat, an quid prorsus non sit, an imperfectè, *l. 1. in fin. ff. de edend. l. hujusmodi, §. eadem, ff. de legat. 1.* Ideoq; † in dubio non imperfe- 24
ctum, sed perfectum, & perfecte actum potius quid præsumitur, *Aym. Cravet. conſ. 465. num. 6. per l. cum de lege, ff. de probat. Bartol. ad rubric. de oper. novi nunciat.* crediturq; de perfecto actu cogitatum, & de quo cogitatum est, illud etiam perfecisse, & perfectum esse voluisse, Signorol. *conſ. 1. nu. 11. in fin. verſ. quartò probat. per l. qui procuratorem 57. ff. de procurat.* Aym. Cravett. *conſ. 936. nu. 22.*

Quòd † autem hoc ita esse dicit Menoch. *d.* 25
præsumpt 5. nu. 2. verſ. cum itaq; nullum, si nullum adest vitium significans imperfectionem voluntatis, etsi non improbemus, huc tamen illud quadrare negamus. Nam † sola duobus illis locis o- 26
missio quantitatis non est vitium neq; indicium per se sufficienter arguens voluntatis imperfectionem, sed solummodò legati & honorarii illius incertitudinem, *juxta l. triticum, ff. de verbor. obligat. & l. generaliter 37. in princ. & §. 1. ff. de legat. 1.* ubi quidem † legatum ipsum propter incer- 27
titudinem rei legatæ vitiatur: at non etiam totum testamentum. Cui suffragatur etiam, quod responsum est *in d. l. si sic legatum, §. 1. ff. de legat. 1.* Et quidem, inquit Ulpianus, si quantitas non sit adjecta, evidenti ratione nihil debebitur: quia non apparet, quantum fuerit legatum. Quod † o- 28
mninò est, si quantitas illa nullo modo potest investigari, neq; declarari. Nam si aliquo declarari vel probari potest, ex hoc ipso, id, quod scripturę deest, suppletur, uti exemplis, rationibus & textibus juris probat Angel. Mattheac. *in tractat. de legat. & fideicomm. c. 21. nu. 3. & seqq.* Utrum autem scheda manu hujus testatricis propria scripta inter pretiosa illius nuper reperta, suppleat id, quod huic scripturæ deest, aut satis sit idonea ad probandam quantitatem, & sic ad conservanda hæc duo legata, nunc non disputamus, cum nihil de eo,

de eo quæratur, ac incertum sit, utrum scheda
præcesserit, vel secuta sit testamentum, neq; con-
ster quo consilio eam conscripserit testatrix. U-
trum autem ex ea & aliis hujusmodi suboriatur
conjectura, ob quam certò statuendum sit, non
habuisse illam hoc suum testamentum pro per-
fecto, in eo tota consistit nostra controversia,
de qua inter cognatos institutos & præteritos
29 quæstio est. Constat † autem hujus quæstionis
determinationem totam dependere à mere, vo-
luntate atq; intentione testatoris, an, & quid illa
amplius addere voluit, sed addere morte prævē-
ta, vel quo alio impedimento præclusa non po-
tuit? secundum ea, de quibus Jacob. Menoch. *d.
præs. 5. nu. 1. 2. & seqq. & præsumpt. 10. lib. 4. & text.
in d. l. si is, qui 25. versic. si constaret voluisse plures,
& per l. contractus, C. de fide instrum.* Quid ergo?
an aliqua hîc res vel circumstantia adest, ex qua
voluntas, mens & intentio illa testatricis elici po-
30 test? Minimè: Nam † morte non est exclusa, ne-
que quo alio casu, de quo *in d. l. si is, qui 25.* est im-
pedita, vel præventa, aliquid addere, vel has duas
lacunas voluisset supplere. Ideoq; dispositio *d. l.
si is, qui 25. & d. l. ex ea scriptura 29.* locum hic non
sortitur, secundum Simonem de Præt. *d. lib. 2. de
interpret. ultim. volunt. dubit. 2. solut. 1. nu. 42. &
44.* Per plures enim dies, antequam Notarium
& testes solenni ritu adhibuit, non solum testa-
mentum sæpius legit ac relegit, & quantitates,
quas voluit, singulis adscripsit, hisce duobus tan-
tùm exceptis, sed in ipso etiam testandi actu præ-
sentibus Notario & testibus singula folia & la-
tera, adeoq; etiam hæc ipsa, in quibus duo illa
spacia vacua extiterunt, deliberato animo pro-
pria manu subscripsit; eaq; subscriptione sua ab-
soluta mox solennibus & disertis verbis palàm
contestata est, hanc suam esse ultimam volunta-
tem, hâc velle dispositionem post mortem suam
omninò esse ratam. Quæ omnia arguunt enixum
& deliberatum animum, definitam certamq; vo-
luntatem, & intentionem perfectam, minimeq;
suspensam, vel in aliud tempus dilatam; sed fir-
mum indubitatumq; propositum, quod illud
ita, uti ibi id subscribendum consignandumque
31 testibus exhibuit, valere vellet. Ex † qualitate e-
nim actus agentis consilium & animus colligi-
tur, *l. 1. § sed si clava. ff. ad l. Corn. de sicar. c. signifi-
32 casti, ext. de homicid.* & quidem † ex geminatione
ejus omninò destinatus & deliberatus ostendi-
tur, *Alexan. ad l. 1. in princ. ff. de verbor. obligat. per
l. cum ostendimus, ff. de fidejuss. & nomina tutor.
auth. sive, vers. nisi & secundo, l. si mulier 22. C. ad
SCtum Vellejan. Felin. ad c. si cautio. ext. de fide in-
strum. Bald. ad rubr. C. si quis aliq. testar. prohib. &
ad l. nec damnosa, C. de precib. Imp. offer. Tiber. De-
cian. resp. 57. nu. 41. & 42. vol 1. resp. 2 nu. 44. resp.
33 3. nu. 41. resp. 35 nu. 8. vol. 2.* habetq; † vim clausu-
læ, ex certa scientia, *gloss ad c. 1. de constit. in 6. Fe-
lin. ad c. si quando, col fin. ext. de rescript. Bald. ad d.
l. nec damnosa. Tiber. Decian. resp. 37. nu. 27. vol. 1.*
34 maximè in † ultimis voluntatibus, *Paris. cons. 9.
nu. 43. cons. 12. nu. 145. cons. 19. nu. 122. vol. 2. Tiber.
Decian. d. resp 37 nu. 27. d. resp. 2. n. 43. & 44 vol. 2.*
Et cum per tot dies ante & post completum te-
standi actum tabulas istas domi suæ habuerit, le-
gerit atq; relegerit, multiplicemq; occasionem
habuerit, quantitatem illam duobus illis locis, si
voluisset, inserendi, neq; inseruit; inde certè evi-
dens elicitur argumentum, eam noluisse, & sic
pro perfecto ac completo testamento habuisse:
sicut in simili † argumentatur Tiber. Decian. *d.* 35
resp. 2. n. 44. vol. 2. ubi ex eo, quod verosimile non
est, quòd cum testatori duobus in locis fuerit oc-
casio oblata addendi aliquod verbum, ex quo
tertius casus, de quo dubitabatur, decidi potuis-
set, & id non fecerit, concludit, mentem illius
testatoris ex hoc ipso satis esse declaratam, quod
noluerit alium casum considerare. Quæ decisio
egregiè non solum adjuvatur, sed etiam proba-
tur, *per c. incorporalia, vers. unde si circa translatio-
nem id fieri, &c. ext. de translat. prælat. c. ad audien-
tiam, ext. de decim. & doctrinam Bald. in d. c. incor-
poralia, col. 2. Alex. cons. 5. nu. 5. vers. si enim voluis-
set, lib. 3. per l. unic. § sin autem ad deficientis, C. de
caduc. tollend.*

Sed † etsi disertè dixisset, vel innuisset, se illud 36
adhuc velle addere, non tamen propterea illicò
censendum erit, cum id factum non reperiatur:
ideò propter voluntatem deficientem testamen-
tum esse imperfectum: Non enim necessariò
hoc esset intelligendum de supplendis illis ma-
nu sua lacunis, sed potius quod voluisset, si vide-
retur, codicillis illud designare: ut docet elegan-
ter Simon de Prætis *2. de interpretat. ultimar. vo-
lunt. dubit. 2. solut. 1. nu. 43. versic.* & quod posset
importare additionem vel deminutionem per
viam codicillorum, remanente firmo testamen-
to. Neq; verò ab eo, † quod contingere potest 37
abesse, rectè infertur illud adesse, vel contra, *l. ne-
que natales, C. de probat. l. pen. ff. de reb. cred. si cert.
petat.* Sed nec † error ullus præsumi hîc potest, 38
concurrente cum tot actibus temporis cõtinua-
tione per plures dies. Nam præterquam quod er-
ror non præsumitur, *l. si post divisionem, C. de jur.
& facti ignor.* sed probandus est, *Joseph. Mascard.
de probat. conclus. 636.* & quidem liquidò, *Dec. ad
l. si librarius, nu. 4. ff. de reg. jur.* maximè si error
prætendatur in facto illius, qui errasse dicitur
proprio, utpote qui injustus error esse censetur,
Joseph. Mascard. d. conclus. 636. nu. 5. suasione ad-
versarii carens, *l. si existimans, ff. pro solut.* insu-
per etiam in actu geminato, vel triplicato, & ubi
ex eo, lapsuq; temporis, aliisq; similibus certa
deliberatio, & enixa voluntas perspicuè elici-
tur, error non solum prorsum excluditur, sed nec
allegari potest, *gloss. in Novell. 134. ut nulli judic.
liceat loci serv. §. & hoc verò jubemus, verb. jussio. &
gloss. fin. ad c. si quis iratus 3. quæst. 3. & ad c. rescri-
pta, 25. quæst. 2. & ad c. 1. verb. nascatur, de constitut.
in 6. ubi Zabarell. & Gemin. l. Balista, ubi Dd. ff. ad
SCtum Trebellian. Bald. in cons. incip. schisma, posit.
sub rubr. C. si quis aliquem testar. prohib. vers. porrò,
per text. in d. l. si mulier 22. & d. auth. sive a me, vers.
nisi & secundo, Augustin Beroj. cons. 49. nu. 23. cons.
148. nu. 17 vol. 1. Tiber. Decian. resp 91. nu. 15. vol. 3.*
cùm ejusmodi geminatio vim clausulæ, ut dictū
est, habeat certæ scientiæ, *Tiber. Decian. d. resp. 2.
nu. 44. vol. 2. resp. 7. nu. 25. vol. 3* Imò verò † actus, 39
qui variè accipi potest, & ut valeat, & ut non va-
leat testamentum, tum eo potiùs modo interpre-
tari debet, quo testamentum valere facit *l. in te-
stamentis, ubi Dd. ff. de reg. jur. l. cum quæstio, C. de
legat.*

ligat. l. quotiens 12. ff. de reb. dub. l. quidam, C. de necess. hered. Zas. cons. 12. n. 33. vol. 1. varior. Ctor. Christoph. Herdes. cons. 35. n. 173. vol. 1. varior. Ctor. Tib. Dec. resp. 35. nu. 1. Menoch cons. 544. num. 4. per l. si pars. & gl. ibid. ff. de inofficios. testam. Wes.
40 *cons. 85. n. 47. cons. 88. n. 12.* quippè † quòd illa ratio optima est, quæ pro conservanda voluntate ultima, tuendo, asserendoq; testamento assumitur, *l. nulli 28. C. de Episc. & Cleric. d. l. si pars 10. de inoffic. testam.* propter summam humanitatem ultimo velle, quod iterum non redit, debitam, *l. 1. C. de sacros. Eccles.* & bonum publicum, *Signorol. cons. 210. per l. vel negare, ff. quemadmod. testam. aper. Tiber.*
41 *Decian. resp. 70. nu. 1. vol. 3.* Neq; † recipienda, sed veluti perniciosa detestanda est subtilitas illa, per quam testamenta solenniter condita ab his, qui jus condendi testamenta habent, subverterētur, *Signorol. cons. 159. per l. fin. C. de impub. & aliis subst. d. l. quidam, Wesenb. cons. 85. nu. 47. per d. l. 1. C. de sacros. Eccles. l. cum necessitatem, C. de fideicommiss.* Multò minus verosimile est, testatricem voluisse studiosè omittere horum duorum legatorum quantitatem ad hunc effectum, ut inanem testamenti actum, adeò solennem, adeò præme-
42 ditatum, adeò deliberatum ageret. Nemo † enim præsumitur actum velle inanem condere, & inutiliter quid agere, præsertim id, quod seriò tractat, & sic in re seria, ut testamenti factio est, videre, *l. quotiens, ff. de verbor. obligat. Tiber. Decian. resp. 5. nu. 62. vol. 1. resp. 40. nu. 20. vol. 2. Christoph. Herdes. cons. 35. nu. 173. vol. 1. varior. Ctor.* Ideoque
43 si † de eo ambigitur, an testamentum sit perfectum ac validum: constitui solet regula, quæ cæteris quoq; actibus communis est, testamentum esse validum, perfectum, & jure confectum, ubi aliud in specie non docetur, *Bald. ad l. si quis filio, ff. de leg. 1. Jas. in l. 1. nu. 1. ff. de eo quod cert. loc. & ad l. quotiens, col. 1. vers. quartò adde, ff. de verb. oblig. Dec. ad l. in contrahenda, n. 5. ff. de reg. jur. Menoch. 4. de præsumpt. part 1. præs. 10. per l. 3. ff. de milit. testa.* ubi Ulpian. respōdet non esse credendum, quòd quisquam genus testandi elegerit, ad impugnāda sua judicia, *& per l. dotis fructus, l. seq. ff. de jur. dot.* ubi dispositio testatoris præsumitur facta eo in casu, quo de jure fieri potest. Quinimò hoc ipso quod cum superioribus diebus, spaciis jussu suo in ingrossatis tabulis testamenti relictis ipsamet sua manu legatorum & honorariorum quantitates expressisset, duobus vacuis spaciis in medio relictis, postea convocatis testibus & Notario præsentibus singula tabularum latera subscripserit, perlustraverit, & deinde solenni ritu testes, ut unà secum subscribant, suaq; signa adjiciant, rogaverit, hac addita solenni ac prolixa testatione, sivè assertione, hisce tabulis suam comprehendi ultimam voluntatem, quam velit post obitum suum in omnibus suis capitibus esse ratam atq; firmam, omnibusq; modis observari, gravissimè testata est, se hasce tabulas habere nō equidem saltem pro inchoatis, sed omninò pro perfectis, & absolutis, quibus nihil addendum nihilq; detrahendum existimaverit. Nihil enim
44 † ejus dixit, neq; certo atq; inevitabili seu infallibili argumento indicavit, ex quo constet, noluisse hoc testamentum pro perfecto & completo haberi, priusquam has duas quoq; lacunas supple-
visset: quo casu, tabulas testamenti, etiam quoad voluntatem, pro perfectis habere oportere, asserit & probat egregiè Fernand. Vasq. *d. §. 17. n. 103. per l. pen. in fin. C. de his, quib. ut indign.* & Ant. Gomez. *ad d. l. 3. Tauri, n. 18. in fin.* qui ait, in testamēto in scriptis hæc esse sine dubio, quia solennitas ejus apponitur post scriptum & consummatum testamentum, *ut in l. hac consultissima, C. de testa.* Et ut possit locus esse dispositioni *d. l. si is, qui 25. & d. l. ex ea scriptura 29.* si tabulæ jam ante cōscriptæ testibus proferantur, & solenni actu perficiantur, nō sufficere quamlibet suspicionem, quod testator aliquid dispositis adjicere voluisset, sed oportere eam probare ex ipsius testatoris dictis in actu testandi prolatis, aut clausula aliqua ordinationi testamenti adhibita, tradidit Didac. Roderic. *de conjectura. mente defunct. lib. 3. c. 2. §. 1. nu. 14. vers. oportet igitur, quod probetur,* post Bald. & Petr. Peralt. *ad l. si quis in principio testamenti, nu. 39. & seq. ff. de legat. 3.* Roderic. Suarez. *ad d. l. quoniam in prioribus, quæst. 4. num. 2. & in fin.* Nihil autem ejus hìc probari potest: quoniam nihil ejus testatrix dixit, nulla etiam clausula ordinationi testamenti est adhibita, ex qua illud certò colligi possit. Nequit ergò dispositio *d. l. si is, qui 25. & d. l. ex ea scriptura 29.* hoc casu locum reperire. Proinde † testamenti perfe- 45
ctio non solùm ratione solennitatum, sed etiam voluntatis creditur in ultima ejus litera, ultimoque puncto impleri, *Bald. in d. l. si is. qui 25. per illum text. Socin. ad rubric. Dig. de legat. 1. Alexand. cons. 74. nu. 3. lib. 1. Aym. Cravetta cons. 708. num. 7. per d. l. contractus, C. de fide instrum.* quia, ut Bald. *in d. l. si is, qui 25.* dixit, in ultima conclusiva testamenti inducitur in isto testamento forma testamenti, ut est in baptismate & aliis sacramentis, &c. Et † ut Castrens. *in d. l. si is qui 25. num. 6.* 46
scribit: Nam testamentum, inquiens, perficitur in momento, scilicet cum testator licentiat testes & habet pro perfecto & absoluto: antè verò, quā hoc facit, nihil videtur fecisse. Et sic nota, ait, secundum Baldum, legem istam habere, quando constat, quod testator volebat scribere, seu nuncupare, etiamsi non obmutuisset. Adde, quod respōdet Aym. Cravetta *cons. 708. n. 7. vers. postrema,* ubi, postrema, inquit conclusio testamenti est, ut testator id approbet, & quæcunq; in eo comprehēsa sunt, rata habeat, illudq; pro perfecto & absoluto admittat, *l. hac cōsultissima, § at cum humana, verb. profiteatur. agnoscere, C. qui test. fac. pos. &c.*
Quinimò † testamenti perfectio novissimo mo- 47
mento cōsumatur, cum testes à se testator dimittit, *Aym. Cravet. d. cons. 708. n. 7. vers. secundò, testamenti.* Et ubicunq; testator, condito testamento divertit se ad alios actus extraneos à testamento, dicitur haberi testamentum pro absoluto & perfecto, etiam ratione voluntatis, uti ex Cyno *in l. in bonæ fidei, in 2. quæst.* & ibidem Salyc. *C. de pact. arg. l. heredes palam § fin. ff. qui test. fac. poss.* probat Alex. *d. cons. 74. n. 3. vers. & ubicunq;.* Hanc autem testatricem illas tabulas non solum antè, & in ipso testandi actu, sed etiam, cum jam ultimam literam, ultimumq; punctum eidem imposuisset, hoc est, cum omnia solennia essent peracta, instrumentumque confectum de hoc solenni actu, tandem clarissima voce subjecit, rursùmque conte-

contestata est, his ipsis tabulis ita subscriptis & consignatis ultimam suam voluntatem contineri, ac mox testes & Notarium à se dimisit: & cum tabulas in conclavium suum recondidisset, ad alios actus planè à testamento extraneos accessit, traductis nimirum testibus & Notario ad mensam benè instructã, quibus pro gratiarum actione poculum unum atq; alterum propinavit, de rebus aliis cum eis disceptavit, ac tandem exhilaratos vino domum remisit. Quid? quòd tabulas illas ita cõpletas post aliquot dies ipsamet inclusit membranæ, easq; Senatui H. obtulit? & † sic
48 vel hac saltem oblatione absolutissimum punctũ imposuit, *l. omnium, l. ult. C. de testam.* Landtrecht *2. art. 30. Mynsing obs. 29. cent 6.* Ex quo constat, non mansisse amplius hunc testandi actum in fieri, sed factum esse, & quidem plenissimè: ut ideò dici non possit, imperfectione voluntatis hoc testamentum propter omissam unius atq; alterius legati quantitatem, laborare, & sic locum hic esse dispositioni, *d. l. si is, qui 25. & d. l. ex ea scri-*
49 *ptura*, quia † ista dispositio tantum locum sortitur in testamento, quod adhuc est in fieri, non autem in eo, quod jam factum est, ut post Bartol. Bald. *vers. in gloss. imò* Castrens. *num. 1. 2. 6. in d. l. si is, qui 25.* docuerunt Anto. Gomez. *ad d. l. 3. Tauri, n. 18* & expressius Roderic. Suarez. *ad d. l. quoniam in prioribus, q. 4. n. 1. 2. & in fin. C. de inoff. testam.* & Fernandus Vasqu. *d. §. 17 n. 3. & 103.*

Sed etsi testatrix aliquid dixisset, aut fecisset, ex quo posset colligi, eam voluisse aliquid addere, vel adscribere, & sic tempore interpositæ solennitatis nondum habuisset pro perfecto & absoluto: aut certè id rectè ex vacuis illis lacunis colligi posset, tamen ne sic quidem dispositioni *d. l. si is, qui 25. & d. l. ex ea scriptura 29.* quæq; ex cõmuni interpretum schola contra quorundam veterum, necnon Francisci Hottom. & Ludolphi Coppelii sententiam allata sunt, secundum doctrinam Castrensis *ad d. l si is, qui 25 nu. 2.* Roder. Suarez. *ad d. l. quoniam prioribus, qu. est. 4 num. 2.* Fern. Vasqu. *d. §. 17. nu. 3.* & Menoch. *d præsump. 5. vers. secundus est modus.* locus esset: cum mente & corpore sana hoc condiderit testamentũ, pluresq; dies mente & corpore præstantissima id apud se detinuerit, & cum postea apud Senatum H. deposuisset, ad plures annos viribus neq; animi neque corporis deficiens superstes manserit.
50 Nam † tali casu, etsi nihil amplius adjecit testator, tamen post tantum temporis lapsum deinceps non præsumitur voluntas dispositioni deesse: imò verò pro plenissima & perfectissima reputatur, per ea, quæ docuit Jason *ad authent. ex causa, nu. 25. C. de liber. præterit.* Castrens. *ad l. jubemus, nu. 3. vers. vera solutio est, C. de testam.* Ruin. *cons. 1. col. penult. & fin. lib. 2.* Fernand. Vasqu. *d. §. 17. requisit. 28. nu. 103. vers. qua ratione, verb. id morte præventus*, Simon de Præt. *2. de interpret. ultim. volun. dubitat. 2. solut. 1. nu. 43. & 44.* Jacob. Menoch. *d lib. 4. præsumpt. 5. nu. 5. vers. declaratur autem hæc doctrina*, Johan. Petr. Surd. *cons. 258. num. 19. vers. ut si testator aliquid*, ubi argumentatur à sensu contrario hoc modo: Si testator aliquid erat adhuc dicturus, quod complere non potuit, dicitur testamentum imperfectum: Ergò à sensu contrario, si complere potuit, nec complevit, perfectum erit censendum. Quo argumento ad hujus declarationis demonstrationem utitur etiam Menoch. *d. præsumpt. 5. nu. 5. versic. declaratur autem*, post Curt. jun. *cons. 12. nu. 2. vers. tertiò ad idem*, idq; assumit *ex d. l. si is, qui 25.* etiam Johan. Dauth. *ibid. nu. 3. in addit. margin.* quando ita addit: Si testator, inquiens, non suspendit actum, res clara est ex hoc textu, quòd testamentum valeat; nisi constet clarè, quòd aliquid amplius voluerit ordinare: aut suspendit actum: & tunc si habuit facultatem ea, quæ destinaverat, faciendi, non autem fecerit, testamentum perfectum est: quia propositum faciendi abjecisse putatur: aut non habuit facultatem faciendi: tunc si est quæstio de voluntate dispositionis, res est certa, quòd dispositio nihil valet: Si autem quæstio sit de voluntate solennitatis & actus jam aliàs subsistat secundum regulas juris, ea solennitatis imperfectio non videtur aliquid curanda esse. Et hanc distinctionem dicit juri magis esse congruam. Qua quid aliud intẽdit, vel probat, quàm hoc ipsum, quod volumus, nempè, à sensu contrario, *d. l. si is, qui 25. & d. l. ex ea scriptura 29.* sequi, si non statim testator decedat, dum disponit, dispositione ejus nondum absoluta, nec aliud ei impedimentum obveniat perpetuum, & potestatem habeat addendi & supplendi id, quod differebat, neque tamen id faciat, tunc ratione voluntatis non pro imperfecto, sed maximè perfecto testamento haberi illud oportere. Idem † liquet ex doctrina 51
Jasonis *ad l penult. nu. 1. versic. istud limitatur, C. de instit. & substit.* & quod docet Menoch. *d. præs. 5. nu. 6. vers. declaratur secundò*, quòd quando testator ordinato & publicato testamento (ut hic factum est) coram testibus & Notario, postea dixit Notario (quod hîc tamen factum non est) nõ facias aliud, usq; cras, & rogavit Notarium ac testes, ut cras reverterentur: si deinde cras nihil fecit, non tamen testamentum dici debet imperfectum ratione voluntatis: quia præsumitur testatorem pœnituisse illius suæ destinationis, quam habebat addendi aliquid ipsi testamẽto jam perfecto. Cui adstipulatur id, quod in eandem sententiam scribit Simon de Prætis *d. dubit. 2 solut. 1. nu. 42.* asserens, quòd post diem crastinum & alium aliud non faciente testatore, testata ac disposita remanent in sua validitate, *arg. l. Imperator, ubi Bald. ff. de postuland. l statu liberum, §. Stichum, ff. de legat. 2.* Facit † & illud Anton. Gomez. *in d. l.* 52
3. Tauri, nu. 19. per l pen. C. de instit. & subst. Quod si testator, inquit, in testamento dixit, quòd instituit aliquem heredem sub conditionibus infrà scriptis: & postea nullas conditiones vel modos posuit, quod valet testamentum: quia debet intelligi, quando testator illud dixit, sed postea perfecit & consummavit, sine aliqua conditione, vel modo, quòd videatur pœnituisse primæ voluntatis. Putat † idem Gomez. hoc dubium quidem 53
habuisse in testamento nuncupativo à Notario in scripturam redacto, eoq; *d. l. ex ea scriptura 29. qui testam. fac. poss.* pertinere, nullum verò de testamento in scriptis facto dubium fuisse, proptereа, quòd solennitas ejus apponitur post scriptum & consummatum testamentum. Unde consequens foret, cùm hoc nostro casu hæc vidua in scriptis testata sit, nihil ad ejus testamentum

tum

tum dispositionem *d. l. si is, qui 25. & d. l. ex ea scriptura 29.* pertinere. Sed ut ut hæc se habeant, in eo nihilominus cum cæteris omnibus interpretibus Anto. Gomez. consentit, si testator postea, cum potuerit, non addat, de quo dixerat, perinde haberi, ac si eum ejus pœnituisset, & sic dispositionem solenniter factam vires integras retinere. Huc deniq; accedit illud Alex. *d. cons. 74 nu. 7. lib. 1. vers. & hoc procedit.* Et hoc, inquit, procedit in casu nostro, saltem secuto die sequenti & aliquo non mutato, *d. l. Imperator.* Cùm itaq; non unus, duo, vel tres, sed magni numeri dies, imò aliquot anni ex eo præterierint, neque tamen, cum potuisset, suppleverit illa duo spacia, credendum est, hanc quoq; testatricem ejus legati pœnituisse, neq; voluisse quantitatem adjicere, ac consequenter testamentum censeri oporte-
54 re perfectum & firmum. Cessat † quoq; prædicta doctrina decisioni nostræ objecta, quando ad finem testamenti, vel instrumenti desuper facti scriptum fuerit, vel ab ipso testatore, vel Notario: Actum est ea die, eo anno, illis & illis præsentibus, &c. Ex eo enim perfectio actus non tãtùm ratione solennitatum, sed etiam voluntatis arguitur, nec præsumitur, quidquam agendum ad ejus perfectionem superesse, *Bart. n. 3. Castr. n. 4. ad d. l. si is, qui 25. Iacob. Menoch. d. præsump. 5. n. 3.* Scriptum autem disertè est tam in fine hujus testamenti, & Notarii subscriptione, quàm etiam in instrumẽto super actu testandi facto: Actum esse illa omnia ea die, &c. Non ergò adversa erunt illa nostrę decisioni, quę in diversam partem mo-
55 ta sunt. Porrò † omissio numeri, vel quantitatis quorundam legatorum est instar omissionis nominis heredis, vel legatarii alicujus, *arg. l. certum*
56 *est. ff. de reb. cred. si cert. pet.* Sicut enim † nomina inserviunt certitudini personarum & rerum, *§. si quidem in nomine, in fi. Instit. de legat.* ita numerus quantitatis certitudini, *l. stipulationum 74. & l. seq. ff. de verb. oblig. l. si sic legatum 75. §. 1. ff. de lega 1.* At
57 † si nomina legatariorum quorundam, vel unius atq; alterius heredis instituti omissa sint in testamento: testamẽtum quidem in omissorum personis non subsistit, in expressis subsistit: neq; de imperfectione voluntatis argui potest, *per text. in l. jubemus 29. versic. quod si non fuerit, C. de testam. Ioan. Dauth. ad d. l. si is, qui 25. vers. declara hanc sententiam, ex Castrens. ad d. l. jubemus 29. n. 3.* Subsistit ergo & hoc testamentum, quo ad quantitates legatorum expressas, neq; propter omissam unius atq; alterius legati quantitatem totum testamentum ratione voluntatis debet imperfectũ
58 argui. Quamvis † autem Joan. Dauth. *in versic. sed observandum,* Cujac. *in d. l. si is, qui 25.* & Bald. *ad d. l. jubemus 29* haud malè doceat, *in d. l. jubemus 29.* non agi de imperfectione voluntatis, sed solennitatis; principaliter nimirum: nihil tamẽ vetat, argumẽtum inde sumere ad præsentem quæstio-
59 nem, hoc modo: Sicut † omissio illa nominis nõ arguit imperfectionem voluntatis, sed saltem solennitatis: ita nec quantitatis, seu numeri omissio debet arguere imperfectionem voluntatis, cum nomina & numeri ad paria ratione omissionis judicentur, quod voluisse videtur Castrens. *in d.*
60 *l. si is, qui 25. & ad d. l. jubemus.* Quod † si ne sic quidem satis idoneè debet videri *d. l. jubemus 29. vers. quod si non fuerit.* huc adducta hanc ob caussam, quòd eo loci non pro voluntatis certitudine, sed solennitatis ratione requirebatur, ut manu sua propria testator nomina heredum scriberet: age ad *l. Paulus respondit 4.* (in vulgaribus est *l. 5.*) *ff. de reb. dub.* recurramus, ubi Paulus respondisse dicitur: Cùm nomen fideicommissarii testamẽto adscriptum non sit, nulli personæ, neq; certæ neq; incertæ datum fideicommissum, indubitatum esse. Etsi enim hoc fideicommissum inutile redditur, non tamen dispositio tota in partibus, quibus certa est, infringitur. Neq; verò dici potest *in d. l. Paulus 4.* nomen fideicommissarii, ut exprimatur in testamento, pertinere ad solennitatem ejus: sed necessariò referẽdum illud est ad volũtatis expressionem & notitiam. Qua de causa ut in facti specie *d. l. Paulus 4.* nominis omissio unius atq; alterius legatarii vel fideicommissarii non debet totum evertere testamentum, sed tantùm in ea parte vitiari, propter voluntatis in ea defectum vel incertitudinem: ita nec quantitatis omissio citra unum atque alterum legatum totum evertet testamentum, sed eam tantum particulam, ut quę voluntatem testatoris non accepit.

Et † magis in specie per omissionem quãtitatis 61 neq; induci, neq; probari imperfectionem volũtatis ratione totius testamenti, sed saltem, ut scriptum deficiat propter voluntatis obscuritatem; ac proinde totum testamentum non vitiari, sed ipsam, scilicet scripturam, h. e. hoc legatũ propter incertitudinem percommodè probatur *per d. l. si sic legatum 75. §. 1. vers. & quidem, vers. quia non apparet, ff. de legat. 1. nec non per l. 2. l. ult. C. de fals. caus. adject.* Certum enim ex iis locis est, testamẽtum totum propter omissam legatorum quantitatem non corruere, sed solummodo legata illa, si nullo modo possint idoneè ad aliquam certitudinem quantitatis reduci: quoniam tunc pro derisoriis & pro non scriptis habentur salvo testamento in reliquis omnibus, *l. cum post dotem, §. gener. vers. quod fundo non demonstrato. ff. de jure dot. Zas. in intellect. ad illud responsum. Angel. Mattheac. in tract. de legat. & fideic. c. 21. n. 2. & 3.* Posset veterum quorũdam, necnon Fran. Hottom. & Leon. Coppelii illa, de qua suprà sententia, qua differentiã faciunt inter legata & heredis institutionem, ac si illa, ut & fideicommissa inchoata, & necdum absoluta testamẽti perfectionem nõ impediant, hæc autẽ nisi perfecta sit impediat, egregiè & non cõtemnendis fundamẽtis stabiliri. Sed † cum non facilè à communi & recepta opinione 62 in consulendo & judicando sit discedendum, secundum *Iason ad l. præses, C. de transact. Host. ad c. 1. ext. de constit. Arius Pinel. ad l. 1. part. 3. n. 100. vers. ob æquitatem enim, Andr. Sicul. ad c. olim nu. 31. 32. ext. de litis contest. per l. 1. verb. sanè crebrior apud veteres opinio, &c. ff. de offic. quæstor. Stephan. Bertrand cons. 236. nu 1. vol 3. Hieron. de Cevallos in speculo opinion. in præfat. n. 30 per l. athletas 4. vers. & generaliter ita omnes opinantur, ubi Dd. ff. de his, qui notan. infam. l. quæsitum, §. sed si fundus, versic. quam sententiam quotidiè, ff. de fund. instruct. instrum. leg. l. pro herede, §. Papinianus, ff. de acquir. hered. l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. l. 1. ubi Bald. ff. de senato. c. in Canonicis 19. dist. in cl. c. de quibus 20.*

 dist.

cusassent, postea autem majore ejus æris alieni parte à fratre H. K. solo adeunte, ex propriis suis bonis soluta, non ab utroq; fratre, sed à solo H. K. dotari voluerũt, ut & dotatæ sunt: & ideò in solius H. K. dotem sibi numerantis favorẽ ac manus renunciasse, hereditatemq; repudiasse palàm est.

109 At quando sorores † nõ favore agnationis, sed ex alia causa renunciant uni ex fratribus non acquiritur utrique fratri ex illa renunciatione, sed soli

110 stipulanti: cùm † & ratio & causa præsumendi æqualitatem cessionis & accretionis cessent, nempe æqualitas affectionis: & sic cessante causa cesset effectus, *c. cum cessante. ext. de appell. Andr. Ti-*

111 *raquell in tract. à cessan. caus.* ac præterea † etiam quisq; quod sua interest, non alteri acquirat, *l. stipulatio ista 38. §. alteri, l. inter stipulantem 83. l. si ita stipulatus fuero 126. §. Chrysogonus, ubi Dd. ff. de verb. oblig. l. 3. C. de inut. stipul. § si quis alii. §. alteri, Instit. eod. per rationem, de qua in l. quæcunq; ff. de obl. & act. Andr. Tiraq. in tr. le mort le vif. declar. 4 par. 2. n. 9.* quæ generalis est, & in omni contra-

112 ctu locum habet: adeò † ut nec filius matri, *l. debitor. in fin. & ibi gloss. ff. ad SC. Trebell.* nec mater filio, *Bartol. ad l. quod dicitur, ff. de verbor. obligat. Castr. ad l. Gaius, ff. solut. matrim.* nec consanguineus consanguineo, *gloss. ad l. fideiussoris ff. de pact. Jason ad l. & heredi, § in his, ff. eod* imò ne quidem frater fratri, adeò, ut nec feudum ei acquirat, *Curt. iun. 2. de feud tit. de Laicorum feud. n. 6. 2. & seqq. Bart ad l. si mihi & Titio 110 ff. de verb. oblig. Jas. ad d. l. stipulatio ista 38 §. alteri, Praepos. ad c. 1. de*

113 *fratrib. de novo benefi. invest.* Et † quamvis videatur sententia communis, imò fratrem posse fratri in feudalibus acquirere, hoc tamen speciale jus esse in feudis agnoscunt, neq; in ullo alio contractuum genere locum habere, ut patet ex his, quæ de hac re disputant Bald. & Salycet. *ad l. fin. C. res inter alios acta, & ad c. 1. si vasall. feud. prive.* Alvarot. *ad c. 1. de duob. fratrib. de novo benefic. invest. per c. 1. § cum verò Corradus, vers. fin autem unus de his qui feud. dar poss. c. 1 de duob. fratrib. à Capitan. investit. cap. 1. de duob. fratr. de novo benef. invest.* At hîc in causa feudali non versamur. Ut ideò hoc casu non illud jus speciale, sed generale locum habeat, de quo *in d. l. quæcunq; ff. de oblig. & act. d. l. stipulatio ista, §. alteri, d. §. alteri. &c.* & sic H. K. non sibi & fratri D. K. simul, sed sibi tantùm, stipulando hanc renunciationem, prospe-

114 xisse credendum est. Atque † hoc tantò magis, cùm disertè testetur instrumentum, sorores istas in solius *H. K.* manus renunciasse hanc hereditatem: quo casu ne quidem fratri coheredi accrescit renunciantium portio æqualiter, sed illi soli ea cedit, ad cujus manus resignata ac repudiata est, secundum Bald. *ad l. si actionem. ff. de pact. & ad l. si defunctus, C. de suis & legit.* Castrens. & Jason *ad l. planè. § si duobus, ff. de legat. 1.* Nicol. Boer. *d. decis. 104. n. 9. vers. secus si in favorem alicujus fratris, &c.*

115 Quæ † cum ita sint, facilè diluuntur illa, quæ pro *D. K.* intentione pugnare videbantur. Nam

116 † quod attinet illud, quod *ex d. l. nomen 164. §. 1. de verbor. significat. d. l. etiam. ff. de usufruct. d. l. si Titius. ff. de legat. 3. l. verum, de reb. dub. d. l. cum quæstio, §. 1. C. de legat. l. unic. § ubi autem, C. de caduc. tollend. l. si non fuerint, ff. pro soc.* quodque ex Bertazzolio, Alvisio de Albertis, Corseto, Baldo, Johan. Brechæo, Guilhelm. Fornerio, Tiraquello & aliis allegatum est, nempe quod partis vel portionis appellationem in dubio, si quota intelligi debeat, adjectum non sit, interpretari oporteat de dimidia totius: id multas pati limitationes & restrictiones ex confirmatione intentionis H. K. perspicuum est, & prolixè patet ex his, quæ docet Panormitan. *ad d. cap. super eo.* Corsetus & Alvis. de Alber. *d. singul. 233.* Andr. Tiraquell. *ad d. l. si unquam, verb. omnia vel partem aliquam, num. 14. & 18.* Bartholom. Bertazzol. *d. claus. 21. gloss. 19. & d. claus. 27. gloss. 19. num. 4.* quod & disertè *in d. l. nomen 164. §. 1.* innuitur, ut procedat tantùm in casu dubio, ubi neque expressè, neque tacitè, neque per quam ullam aliam adjectionem significatum est, de quota accipi debeat, neque etiam ex re subjecta, fine, vel intentione disponentium, vel contrahentium, neque ex ulla alia idonea circumstantia, vel more regionis elici, vel per certam conjecturam judex assequi potest, de quanta portione locuti sint, vel convenerit, *per d. l. semper in stipulationibus, & ibi Doctores ff. de regul. jur. cum similibus.* At ubi vel ex re subjecta, aut certis circumstantiis, vel idoneis conjecturis assequi possumus, de quota parte actum sit, frustrà ad hanc juris traditionem, quæ nihil aliud, quàm conjectura quædam est, recurrimus. In claris autem cessant conjecturæ. Neque verò id amplius incertum, dubium, obscurum videri debet, quod per certam & idoneam veritati consentaneam adjectionem intelligimus, *per l. minimè, ibi nota, ff. de legibus, d. l. semper in stipulationibus*, quia † non amplius varios patitur intelle- 117
ctus, quod solum est obscuri & ambigui, Tiber. Decian. *respons. 32. num. 25. volum. 2.* Atque aliàs † generaliter obtinuit, verba generalia, 118
vel dictu obscura, aut ambigua, ad terminos habiles, & ad rem subjectam esse revocanda, ut sic disponentium, vel contrahentium intentionem ac sensum non egrediantur, *l. emptor, §. Lucius, ff. de pact. l. 3. §. 1. l. 5. l. 9. l. non est 12. ff. de transact. l. quid tamen, §. plenum, ff. de recept. arbit. l. ult. § item quæsitum, ff. de condict. indeb. l. si cum servum, ff. de verbor. significat. l. jubemus, C. ad SC. Vellej. l. quoties, C. fam. hercisc.*

Et † de quibus actum, aut non actum, de quibus cogitatum, aut non cogitatum sit, ex prooemio, ex causa & occasione, fine & intentione agentium & contrahentium, ex re subjecta, ex antecedentibus & consequentibus, ex absurditate & captiositate, & his similibus circumstantiis omninò æstimandum esse, exemplo suo Jurisconsulti nos docent *in d. l. 3. l. 7. ff. de suppellect. legat. l. heres 100 §. 1. ff. de legat. 3. l. Titia, §. 1. ff. de verb. obl. l. si cum fundum 126. ff. de reg. jur.* multisq; aliis locis, eundemq; ordinem proposuit post JCtum *in d. l. semper in stipulationibus*, Nicol. Cisner. *ad d. l. 5. de transact.* eumq; tradit & secutus est Mart. Uran. *cons. 1. nu. 25. & seqq. tom. 2.* eundem & nos secuti suprà sumus: ex quo cum evidens sit contrahentium sententia, tam à causa finali & re subjecta, quàm etiam ex aliis circumstantiis, non potest amplius obscuritas prætendi *ex d. l. nomen, §. 1. d. l. etiam, cum similibus* declaranda. 119

Neque

Neque hæc nostra interpretatio minus ex media Jurisprudentia, adeoque ex substantia negocii gesti desumpta est, quàm ista, de qua *in d. l. nomen 164. §. 1. d. l. etiam*, cum & exceptiones sint de regula juris, *l. 1. ff. de regul. jur. l. in toto, ff. eod.* & præcepta illa interpretandi obscura, tam ad partis, quàm ad cujuslibet alterius ambiguæ vocis interpretationem pertineant in omni contractuum & dispositionum genere.

120 Sed † nec proprietati verborum ita inhærendum est, ut inde resultet iniquitas, aut absurdum, vel correctio ejus, quod modò dictum est, vel quod menti atque intentioni contrahentium verisimiliter non respondet, *per jura suprà*
121 *allegata.* Etsi † quidem in omni controversia & causæ examine prima habetur verborum ratio, quæ scilicet ab omni scrupulo sunt munda, *Bald. ad l. si non convitii, C. de injur.* mens tamen ex re subjecta, fine & intentione, cæterisque circumstantiis, maximè in dubiis relucens, nequaquam est negligenda, sed verbis potius præferenda, *Jason ad l. 7. § Prætor ait, num. 15. ff. de pact. Zas. cons. 12. num. 43. & seqq. volu. 1. Bald. & Doctores, ad l. in venditione, C. commun. prædio. fac. l. scire oportet, §. si aliud, ff de excus. tutor. Bart. ad l omnes populi, vers. juxta prædicta quæro, n. 58 ff. de justit. & jur. per l. cum de lanionis, §. asinam, ff. de fundo instruct. legat.*

Alterum, quod ab eo, quod consuetum est fieri, assumitur pro fundanda *D. K.* intentione, prorsum nihil urget: tum quòd ex prædicto instrumento renunciationis & transactionis liquidissimum est, sorores illas non utrique fratri, sed soli H. K. & in ejus saltem favorem hereditatem repudiasse: tum quòd non pro more regionis ob conservationem familiæ, sed ut æris alieni onus effugerent, renunciaverunt. Quo fit, ut utrumque hujus argumenti caput & fundamentum, tam in facto, quàm jure hîc deficiat.
122 Cessante † enim affectionis causa, non utrique, sed soli illi acquiri fratri, in cujus manus fit renunciatio, suprà probatum est, & videre est prolixius apud Tiber. Decian. *d. respons. 46. num. 36. volum. 2 respons. 66. num. 2. volum. 2.* Corne. *cons. 28. num. 7. & 11. volum. 3.* Aym. Cravet. *d. cons. 606. num. 14.* qui fatentur istam præsumptionem de eo, quod fieri consuevit, obtinere in obscuris, ubi incertum est, cujus intuitu, vel quam ob causam renunciatio facta sit: at ubi clarum, ubi perspicuum, uti hoc casu est, ex ipso instrumento, hæc eorum tradita cessant, & locum recipit illud, quod ex Bald. *ad l. si actionem, ff. de pact. & ad l. si defunctus, C. de suis & legit.* Castr. & Jason. *ad l. planè, §. si duobus, ff. de legat. 1.* & Nicolao Boërio *d. decis. Neapolit. 104. num. 9. versic. secus si in favorem alicujus, &c.* paulò ante probavimus, nempe si sorores uni fratrum renuncient, non utrique, sed illi tantùm, in cujus manus renunciant, portiones earum acquiri, eique soli prodesse, *per d. l. stipulatio ista 38. §. alteri, d. §. alteri, d. l. quæcunque, cum similib.*

Et frustra à consueto argumentamur, ubi constat non ex eo, quod consuevit, sed ex alia causa actum processisse. Frustra D. K. prætendit ordinem conventionis *in vers.* Darzu jm sein Bruder.
Nam † non ex una particula, sed toto con- 123
textu actuum ordo sumendus & distinguendus est, *Angel. ad l. cum ex filio, in princ. circa med. ff. de vulga. & pupilla. substitut. Simon de Prat. de interpr. ult. volunt. 2. interpret. 3. dub. 1. solut. 3. num. 11. & 33. per l. Mævia, ff. de manumiss. testam.* ex proœmio, ut habeamus & sciamus voluntatem & intentionem contrahentium, vel quid disponentium, *l fin. ff. de hered. instit. Alexand. consil. 204. colum. 2. vers. præterea, lib. 6. per l regula, § penult. ff. de jur. & fact. ignoran. Simon de Prat. d. solut. 3. num. 36. & seqq. ex præcedentibus, mediis & sequentibus, Bald. cons. 357. circa med. lib. 5. per d. l. regula, §. penult. d. l. si cum fundum, ff. de verbor. significat. Castrens. cons. 314. super eo, colum. final. volum. 1. per gloss. in l. illi a quo, §. sed quid si, verb. verba, ff. ad Senatusconf. Trebellian. Aym. Cravet. cons. 147. num. 7. Bartol. in l. quisquis, ff. de legat. 3. Simon de Prat. d. solut. 3. num. 39. & seqq.* allegans autoritatem Ciceronis *Rhetoric. 2. sub verb. ex ambiguo.*

Quod si hoc nostro casu illa interpretandi ratio ex ordine scripturæ ineatur, ut iniri debet, profectò nihil magis certũ est, quàm hoc ipsum, quod volumus, nempe verba, Sein Antheil/ non de semisse totius salarii litigiosi, sed tantùm de parte ejus hereditaria, quæ septima demum portio est, interpretari oportere, ut ex suprà memoratis apertum est. Et sic ordo scripturæ non tam prodest, quàm evertit D. K. suam intentionem, & in ipsum rectè retorquetur. Deinde nihil ei prodest §. Wann die beyde unbestattete / *vers.* Dazu jhm sein Bruder/ ꝛc. Hæc enim verba ab illo ad peregrinum sensum detorquentur. Non certè illud hæc volunt, quòd D. K. etiam unà debet numerare dotem, nuptiales expensas facere, & nuptias adornare sororum innuptarum: sed quòd debeat suo consilio, suaque autoritate ac præsentia eas adjuvare, neque fraternum animum penitus exuere, cum ex hac transactione ipse etiam non exiguam portionem accipiat. Nam paulò antè satis erat enucleatum, quis de suo dotem numerare his debeat, & ad nuptias necessaria præbere: nempe H. K. Ordo igitur & contextus sermonis hoc *D. K.* argumentum, prorsus ut in nervum rumpat, cogit, *argum. l. qui filiabus, ff. de legat. 1. ibi Bartol. l. si servus, § final. ff. de vino tritic. oleo lega. l. quæsitum §. Papinianus quoque, lib. 7. vers. nisi, inquit ex alia parte, ff. de fund. instruct. instrum. lega. l. quamvis, vers. tam inferioribus, C. de fideicommiss.*
Imò verò, † ubi medium non convenit extre- 124
mis, impeditur interpretatio, quæ ex scripturæ ordine vult desumi, *l. tria, ff. de servitut. rustic. præd. Bald. in l. si avia, vers. in gloss. sciens, C. de jure deliber. & ad l. benignius, ff. de legib.* Cum itaque hic *vers.* Darzu jhm sein Bruder / ab extremis tam ante quàm post existentibus differat, supervacua est illa interpretandi conjectura, quam D. K. ex eo voluit assumere. Et cum hic *vers.* Darzu jhm sein Bruder / ꝛc. vero ac genuino ejus sensu retento non stet sine insigni operatione, etiamsi D. K. nihil ex portionibus sororum renunciantium accipiat, frustra urgetur, quòd nulla debeant verba stare otiosa, & sine singulari virtute operandi. Satis enim

125 † est verba operari secundum id, de quo proferuntur, *per d. l. 3. l. 7. ff. de supellect. lega. l. ille aut ille, §. cum verbis, l. non aliter, ff. de legat. 3. cap. si requiras. extr. de appellat.* maxime si aliter intellecta, vel absurdum, aut alienum à re subjecta, vel intentione agentium, aut iniquum, & læsionem alterutrius partis, vel correctionem, & sic inconstantiam essent illatura: ut fieret, si sein Antheyl / de semisse totius interpretamur, ut suprà ostensum est.

126 Eadem † ratione D. K. frustrà prætendit regulam, quæ est *in l. secundum naturam, ff. de regul. jur.* cùm ipsi nullum gravamen reale, sed solummodò id, quod sanguinis, proximitatis, affectionis & honestatis causa facere, alias etiam jure naturæ obligatus est, incumbat: gravamine dotis soli H. K. incumbente. Ut ideò hoc quoque adversus ipsum H. K. rectè retorquęat: ibi erit commodum portionum repudiatarum, ubi est onus dotandi eas propter factam repudiationem hereditatis, *d. l. secundum.* At hoc onus in solidum est apud H. K. vigore transactionis: ergo & commodum repudiatarum istarum portionum apud H. K. in solidum erit.

127 His † exactius attentis per se in fumum abit, quod de interpretatione latiore inter conjunctas & necessarias personas facienda adductum est. Hoc enim intelligendum est cæteris paribus, quando scilicet neque verba, neque mens, neque causa, neque finis & intentio, neque res subjecta, neque contextus recti sermonis repugnat, neque etiam correctio, aut contrarietas, vel absurdum & iniquum inde existat. At, si vel unum horum incommodorum ex tali prætextu conjunctionis, & inde assumpta interpretatione latiore suboriatur, non poterit prætextus affectionis & consanguinitatis quicquam operari: cùm non oporteat quenquam sub specie conjunctionis & affectionis decipi, vel defraudari, neque consanguinitas erit vinculum contrarietatis aut iniquitatis. De-

128 inde † procedit hæc interpretandi ratio, si concurrant cum consanguineis proximioribus remotiores, vel extranei, ob id, quod magis proximus præsumitur magis dilectus, *Alexand. consil. 158. n. 15. & 16. lib. 6. consil. 166. nu. 1. lib. 5. consil. 5. n. 2. lib. 6.*

Procedit denique in his negociis, in quibus verba ad personas referuntur, ita ut eorum verborum interpretatio à personarum conditione & qualitate dependeat: tunc enim quoad sanguine & necessitudine junctos observato charitatis ordine lata fiet interpretatio, & quidem extensiva, quatenus possibile est ea verba personis convenire, *Corne. consil. 197. num. 10. volum. 2.* At neutrum hìc datur. Igitur nec ista interpretandi ratio à proximitate sanguinis producta hìc dari potest. Denique hæc ratio proximitatis sanguinis hoc etiam vult, ut benignior fiat interpretatio ita, ut quem ordo charitatis præ cæteris tangit, non nimium gravetur, sed mitius cum eo agatur. Quod si verò vox, Sein Antheyl / hìc de semisse totius debiti Gailici accipi deberet, is qui jam antè gravatus est, hac interpretatione magis magisque gravaretur, & longè durius cum eo ageretur. Non potest itaq; ob consanguinitatis proximitatem de semisse interpretari, sed multò magis de portione hereditaria, utpote benignius, interpretabitur.

Conatum interpretandi vel verbis, vel ipsa re seu facto de dimidia totius in actis constanter negatur: sed hoc tantùm fatetur H. K. quod semel per errorem, quia ignoraverit, ad quid se D. K. obligasset, impensarum partem dimidiam à *D. K.* postulaverit, non judicialiter, vel in jure, ut locus esse possit edicto, de quo *in l. 1. ff. quod quisque jur. in alium statuo:* sed obiter & extrajudicialiter, cujus nullus effectus est secutus. Quod † ergo nunquam ad effectum perdu- 129
ctum est, observatum dici non potest: cùm eam ut sit aliquando processisse oporteat: siquidem ita, sicut processit observantia tenenda est, *d. l. minimè. l. si de interpretatione. ff. de legib. Simon de Prat. consil. 21. num. 6. cent. 1.* Sed † nec observatio 130
debet esse major ipsa obligatione, ut nec implementum ejus: quippe tam hoc, quàm illa debet conformis esse contractui ipsi, *Simon de Pratis consil. 64. num. 3. cent. 1. per l. prout quisque, ff. de solut.* At illa observatio, quæ prætenditur, non est conformis obligatione, sed illa major. Non ergo est, nec attendi poterit. Denique, ut dictum est, quicquid ejus ab H. K. postulatum est, evenit ex ignorantia non proprii, sed facti, ut est † contractus, *l. consilio* 131
7. in fine, ff. de curat. furios. pro d. dand. alieni, quatenus ignoravit, ad quid se D. K. obligasset. Ita † autem errare impunè licere notum fit *ex l.* 132
9. C. de jur. & facti ignoran. Quamvis etiam pro eo hoc censeri deberet, ac si H. K. in proprio contractu, & sic in proprio facto errasset, quod † jure non licet, *l. quanquam 7. ff. ad Senatusf.* 133
consult. Vellejan. l. magnam, C. de contrahend. & committen. stipulat. l. sed addes, §. 1. ff. locat. conduct. cùm nimis stultum sit, & propè furiosi, ignorare quid ipse gesseris, *d. l. magnam.* Stulta † au- 134
tem & supina ignorantia vel error non relevet. *l. 3. l. 6. ff. de jur. & fact. ignoran.* neque consideretur, *Tiber. Decian. respons. 60. num. 12. volum. 2. Aym. Cravet consil. 956. nu. 2.* hoc nostro tamen casu H. K. ideò non imputandum illud esset, sed potius excusandum, ut & excusetur admittendum, quia per hoc ipsum in nimis magnum præcipitaretur damnum, contra verò D. K. nimis magnum esset lucrum facturus. Quando † enim 135
ignorans proprium factum, aut in eo errans, non de lucro captando, sed damno vitando, agit, error vel ignorantia excusationem meretur, neque nocere debet, *Aym. Cravet. consil. 422. num. 12. consil. 956. num. 10. consil. 969. num. 34. versi. errore igitur, per l. sed etsi me, cum inter, ff. de condict. indeb. l. sed si tibi liberum, ff. de action. empt. l. error, l. regula, ff. de jur. & fact. ignorant. Bartol. in l. non fatetur, colum. 4. versic. si verò in facto proprio, ff. de confession.*

Quia † autem error vel ignorantia, cùm facti sit, non præsumitur, sed ab allegante probabitur, *Aym. Cravet. consil. 666. num. 16. consil. 656. num. 10.* Videndum igitur est, an errorem 136
H. K. probaverit? Et videtur prima fronte hoc negan-

negandum, cùm nulli testes ea de re auditi, sed tantùm instrumenta, literæ, & alia monumenta adducta, quibus satis idoneè quidem ostenditur, eum tum temporis quàm multis & infiniti numeri negociis, partim militaribus, partim civilibus obrutum fuisse, ut vix se explicare potuerit: at his errorem probatum esse dubium videri poterit *per l. neque natales. C. de probat.* Ve-
137 rum enim verò hanc † probationem sufficere ad ostensionem erroris in facto etiam proprio, idem Aym. Cravetta *cons. 969 num. 34.* nobis autor est, qui censet, eo ipso intelligi errorem probari, quòd quis probat, quod tum temporis, cùm id, de quo quæritur, ageret, multis aliis iisque arduis negociis fuit implicitus, ut omnium memoriam, quod divinitatis magis, quàm humanitatis est, *l. 2. §. sed quia C. de veter. jur. enucle.* habere non potuerit. Sed & eo ipso errorem probari docet Bartol. *ad d. l. sed etsi me putem, §. cum igitur, ff. de condict. indeb.* nec non Socin. *consil. 263 num. 11 volum 2* & Aym. Cravet. *cons. 701. num. 21.* quod damnum ipse passurus est, alius ve-
138 rò lucrum inde habiturus. Potest † tali quoque casu juramento error proprii facti probari, *cap. pastoralis ext. de except. cap. præsentium, ext. de testibus, cap si verò. la 2 extr. de sentent. excommun. Tiber. Decian. respons. 66. num. 84. volum. 3.* Nam
139 † ea, quæ in animo & conscientia cujusque propria consistunt, juramento plenè probari queunt, *Bartol. ad l. inter omnes, § nobis, colum. 2. ff. de furt. & ad l. Celsus, in fine, colum. 2 ff de usucap. Jason ad §. sed ista, num. 88. Institut. de action. Tiber. Decian d. respons. 66. num. 85.* Quod si ergo judex arbitretur, religioni suæ nondum esse satisfactum? De hoc errore plenius asserendo ac probando juramentũ H. K. deferre potest: tametsi existimemus pro conditione hujus facti, satis idoneè eum errorem esse probatum. Quia
140 † autem errantis nullus est consensus, nullaque voluntas, *l. si quis per errorem, ff. de jurisdict. omn. judic. ubi Alciat. & reliqui, l. sed hec ita, ff. de aqua pluvia arcend. l. cum testamentum, in fine, C. de jur. & fact. ignor. Tiber. Decian. respons. 54. nu.*
141 *73 volum. 2.* Ideoque † detecto hoc errore H. K. nullo colore ex hoc facto potest videri obligatus, veluti ex observantia, *l. error. ff. de jur. & fact. ignoran. l. qui rem, l. ad probationem, C. loca. conduct. Decius cons. 475. num. 28 Tiber. Decian. respons. 129. num. 63. & 64. volum. 3.* Et si quid hoc errore solvisset, hoc ut indebitum posset repetere, *l. 1. l. 7. l. si is cum quo 11. l. seq. ff. de condict. indeb.* Tantò minus ergo ab eo quidquam prætextu hujus observantiæ, quæ nulla est, peti potest. Hinc etiam efficitur, non obstare id, quod est *in d. l. generaliter. C de non numer pecun. in fine.* Quoniam hoc ita est, si id non errore, neque per ignorantiam promanavit, sed certa scientia, *per d. l. si quis per errorem, d. l. error 6.* Eadem ratione patet, quòd & reliqua jura huc impertinenter trahuntur: cùm tam circa facti, quàm verborum declarationem erroris ratio habeatur. Denique si quæ hic observatio est, si quæ attendenda, prodeat illa, quæ inter has easdem partes ex hoc eodem contractu, circa eandem hereditatem observata, & in actum perducta est circa mobilia in M. de qua observantia suprà est actum. Neque † necesse est frequenter observatum esse, 142
sed sufficit vel semel aut iterum, *Castrens. cons. 347.* quia circa donationem, *colum. final lib. 1. Aym. Cravet. consil 118. num. 2 Rolaster. Rota Roman. omnium novissimis decisionibus, part. 1. decis. 382. num. 2.* cùm vim ratihabitionis habeat, quæ vel unico actu perficitur, *Aym. Cravetta cons. 674 num. 17. 18. 19.* & † solitum dicatur, non 143
tantùm id, quod sæpius, sed & quod semel accidit, vel factum est, *Bartolus ad l. Mela 14. §. sed si alimenta, per illum textum, ff. de alimen. & cibar. legat. & ad l. 2. vers. secundo quæro, C. quomod. & quando judex, Alexand. cons. 5. si vera sunt, colum. ult. lib. 5. Corne. cons. 28. in fine, volum. 3. Rochus de Curte in rubr. de consuet. 5. quæst. n. 43. & seq. Hier. Cagnol. ad l. diem functo, nu. 97. & seq. ff. de offic. Assessor.*

Non obstat etiam, quod Dec. *cons. 44 num. 9* Tiber. Decian. *respons. 11. num 41. volum. 1.* ex Bald Anchoran. & Alexand. consuluerunt, si vox aliqua sine adjectione qualitatis, vel quantitatis, qua variari potuisset, simpliciter prolata sit, quod tunc in nativa ac propria sua significatione intelligi debeat: tum † quòd partis significa- 144
tio sui natura dimidium absolutè non significat, sed quod in dubio ita solet interpretari: ut *d. l. nomen 164. §. 1. cum ibi annotat. & d l etiam, de usufruct. cum similibus*, innuunt, quando scilicet nulla ejus alia significatio dari potest: tum quòd hic vox, Sein/ conjuncta est cum voce Antheyl/ atq; ita hæc vox simpliciter non est prolata, sed cum adjectione qualitatis & quantitatis, ut suprà ostendimus, quæ hic repetere non est necesse.

Negatur porrò H. K. se in obscuro fundare: Negatur H. K. stipulatoris partibus, quoad hanc portionem, imò quoad totum negocium fungi. Contrarium enim suprà probatum est, & male totum prætendi contextum ex inspectione instrumenti fit liquidum. Obscurum non esse, vocem, Antheyl/ in hac conventione interpretandum esse non de semisse totius, sed quota ejus hereditaria, & procemium, & causa finalis, & intentio contrahentium, & multa verba ostendunt adjecta: veluti, quod uno loco dicitur, Sein Kindtlich Antheyl. Quod, quid aliud est, quàm portio ejus hereditaria? Item quòd rursum dicitur, Sein Antheyl. Et quod † uno loco dicitur obscurius, ex altero debet de- 145
clarari, *Alexand. cons. 192. num. 11. & cons. 197. num. 7. lib. 6. Simon de Prat. d. solut. 3. num 65. & seqq. Corn. cons. 152 num. 22 volum. 2.* Concursus etiam sororum, & tam earum, quàm D. K. renunciatio conjuncta, atque sub eodem verbo in eadem periodo conclusa non patiuntur, ut portio major quàm septima in hoc salario litigioso potuerit, Sein/ sua, sive D. K. propria, seu ipsi debita dici: ut multis suprà deductum est: & vel ex eo apertum est, quòd † verbum 146
unum idemque plures casus & membra respiciens, pariter istos casus & illa membra determinat, *Corne. cons. 295. num. 2. volum. 1. Alexand. cons. 50. num. 3 lib. 4 per l. jam hoc jure. ff. de vulga. & pupill. substitut.* nisi unum ex illis determinatis altero sit favorabilius, *Alexand. d. cons. 50. num. 3 lib. 4* quod hic de neutra parte dici potest.

Nam quoad præsentem causam, non potest major esse favor *D. K.* quàm est ejus sororum, unà cum ipso petitionem instituentium, & denuò de ea transigentium ac renunciantium. In §. Damit beyden theylen / *D.K.* negocium non continet à sororum negocio separatum, sed quod commune cum illis habebat contra fratrem H. K. Ideoque unam partem faciunt *D. K.* & quinque ejus sorores; alteram verò *H. K.* solus: eoque respectu dicitur, beyden theylen / rc. Est igitur impossibile ex hoc §. prærogativam pro *D. K.* elicere, qua gaudere possit præ suis sororibus, sed æquè ut illæ in compensationem renunciationis ab H.K. stipulatæ sunt certam pecuniæ summam dotis vice numerandam: ita etiam *D. K.* ab H. K. in præmium renunciationis suæ stipulatus est eodem sermonis contextu certam pecuniæ summam, certa quædam bona, & suam partem salarii illius litigiosi. Denique etiam egregiè hanc objectionem refutat lex 12. tabularum, cujus autoritate jam dudum non plus, quàm septimam suam portionem in hoc salario vindicare potuit, *d. l. 6. C. famil. ercisc.* Ideoq; neq; ille plus in stipulationem deducere, neq; hic plus per verba, sein Antheyl / promittere potuit, sive hic, sive ille stipulatoris partibus functus sit. Siquidem † in dubio se ad juris communis dispositionem, tanquã ad suam causam finalẽ conformasse credendum est, *l. non dubium, C. de legib. l. nemo potest 55. ff. de legat. l. quæro, §. interlocutorem, ff. locat. conduct. l. quidam cum filium 132. ff. de verb. obl. l. 1. ubi Bart. C. de falsa causa adject. Bald. ad l. illa institutio, ff. de hered. instit.*

147

Quod sumitur ex §. Zum ersten / §. als auch vber voriges / longè meliore ratione contra *D. K.* retorquetur. Disertè enim utroq; loco vox, Antheyl / revocatur ad quotam filialem, sive hereditariam, per adjectionem, Kindstheyl / item, Jedem sein Antheyl / rc. Ut ita quod una parte instrumenti apertius dictum est, ad alteram, de cujus interpretatione ambigitur, pertrahatur, *per jura supra adducta.* Sed nec portio, sive Antheyl / est alia, de qua nobis nunc quæstio est, quàm de qua in §. Zum ersten / rc. transigentes loquuntur. Proponitur enim eo loci generaliter tota controversia, deinde quomodo ea circa prius nominatas partes filiales sive hereditarias sit composita. In hac igitur compositione sive transactione non potest alia major portio, quoad *D. K.* videri comprehensa, quàm de qua fuit propositio facta, explicans, de qua re transactum esset, *per supra deducta.*

Deniq; in clausula exceptiva, de qua tota controversia est, satis clarè voci, Antheyl / hoc est, portio, additur, Sein / hoc est, sua, partem quotativam revera designans, quæ suprà appellabatur Kindtheyl / hoc est, pars filialis, sive hereditaria. Nam tali † casu vocem, Sua, sive, Sein / vim distributivam habere, & sic quantitatem partis exprimere ex Bartolo *ad l. servi electione, §. Labeo, & ibid. ex Jasone num. 5. per illum text. ff. de leg. 1. & Castrens. in d. l. plures, ff. de dam. infect.* notum est. Sic itaq; nihil cantamus, quod instrumentũ hoc non cantat, neque supplemus, quod omissum putatur, sed quod revera positum est, detegimus.

148

Non obstat quoque renunciationem, cum facti sit, non præsumi, sed probari oportere, & quisvis ea de una atque altera re vel causa facta sit, non tamen ad aliam rem vel causam extendi, &c. Quæ omnia quidem per se & in suis terminis sunt verissima, at malè ad hanc causam adhibita, quando hìc instrumentum profertur clarissimum, in quo toti paternæ ac maternæ hereditati renunciatum est, sola ea portione excepta, quæ in salario litigioso *D. K.* sua erat. At non totius semissem, sed saltem septimam partem suam dici jure potuisse, nec majorem etiam ipsi esse hac exceptione reservatam, tam autoritate juris, *per d. l. 6. C. famil. herciscund.* quàm contextu totius instrumenti probatum est. Et cum nulla portio ipsius major fuerit, frustra quæritur de majoris partis renunciatione: cum non † entis nullæ sint qualitates, *l. ejus qui in provincia, ff. de rebus credit. si cert. petat. l. neque natales, C. de probat.* neque ei, quod suum non fuit, renunciare potuerit, *arg. l. 1. cum ibi nota. C. de pact.* Præterea si ordinem in instrumento descriptum attendamus: primò D. K. omni suo juri universaliter renunciavit: deinde cum sororibus actum est, ut & istæ in gratiam H. D. renunciarent: tandem D. K. sua portio in mobilibus in M. & in salario illo Gallico restituta est speciali pacto, ut & sororibus sua portio mobilium in M. Qui ordo ostendit, non potuisse per hanc restitutionem redire ad D. K. major portio, quàm quæ ejusante renunciationem fuisset. Hanc autem non fuisse dimidiam totius, sed septimam partem, adeò clarum est, ut sponte in media luce cæcutire videatur, qui secus interpretari velit: imò vim textui inferret. Quid † igitur, ubi verba & verborũ cohærentia clara sunt, conjecturis damus locum verborum contignationi vim inferentibus? contra quàm cautum est *in l. ancilla, C. de furt. l. quod Labeo, ff. de Carbon. edict. §. continuus, §. cum ita, ff. de verb. oblig. Tiber. Decian. respons. 72. nu. 3. volum. 2.* Cur otiosas admittimus Advocatorum cavillationes? *Aym. Craves. cons. 273. num. 7. vers. circa, & num. 8. Hieronym. Schurff. cons. 37. num. 5. cent. 1. Wesembec. cons. 28. num. 2.* An non ita est? Determinata † pacto, lege, vel conventione, non egent alia determinatione, sed solum indeterminata, *l. certo generi, §. si totus, & seq. ubi Bartol. ff. de servit. rustic. præd.*

149

150

151

Quàm parum itaq; urgeat, quod de æqualitate inter contrahentes observanda postremò loco adducitur, vel hinc etiam apertum est, maximè verò ex eo, quod suprà probatum fuit, si D.K. intentioni locus dandus, tum supra modum gravari H.K. & non uno, vel duplici, sed triplici onere premi: quo quid iniquius? Idq; certè tantò minus concedendum, quod D.K. nihil oneris habiturus, omne lucrum esset ablaturus: quod quid aliud esset dicere, quàm H.K. sua perdidisse, & donando D.K. sua penitus exhaurire voluisse? quod † nullo modo præsumendum est, *propter l. 7. ff. de donat. & l. cum de indebito, ff. de probat.* Quinimò † hoc modo, vox, Sein / foret absque propria vi significandi, vocabulo, Antheyl / adjuncta: quod jura non ferunt, *Alexand. cons. 36. num. 5. lib. 2. cons. 91. num. 2. & 4. lib. 7. Tiber. Decian. respons. 1. num. 253. volu. 1. respons. 86. num. 56. volu. 3. Johan. Petr. Surd. cons. 3. nu. 25. cons. 112. num. 46.* Ac denique

152

153

nique, ea interpretatione admissa, egregiè peccaremus in alteram illam regulam, quæ vult, ita † oportere interpretationem fieri, ut contrahentium utrique consultum sit, neque alter nimium gravaretur, *Aym. Cravet. d. cons. 334. num. 3. cons. 436. num. 2. cons. 412. num. 8. cons. 888. nu. 6. Joan. Petr. Surd. cons. 143. num. 34. cons. 150. num. 13.* cum causa onerosa, ut relevamen sentiat, majore gaudeat favore, quàm lucrativa, *Aym. Cravetta cons. 858. num. 8. cons. 455. num. 3.* ideoque oneris atque commodi æquam conditionem fieri oporteat, *Aym. Cravet. cons. 957. num. 18.* & ut Tiber. Decian. *respons. 106. num. 27. volum. 3.* ea erit tenenda interpretatio, inquit, quæ æqualitatem onerum conservat, *l. si ita legatum sit, ubi Socin. ff. de condit. & demonstrat.* Intrepidè igitur pro H. K. contra *D. K.* pronunciandum est. Expensas autem litis, ut diximus, compensandas esse censemus: tum quòd H. K. eas non petit: quo casu

155 † judex non tenetur condemnare in expensas, tametsi ex officio hoc facere possit, ut communis habet sententia, *Hortensius Cavalcan. de brachio*

156 *regio, part. 4. num. 299.* tum † quòd D. K. persona est satis honesta, & spectatæ fidei, ut non præsumatur per calumniam hanc litem inchoasse, quo casu expensas litis judicem compensare posse docet Barthol. Socin. *regul. 139. fal. 3.* Felin. *ad cap. super his, in fine, ext. de accusat.* Jason *ad l. properandum, § sin autem alterutra, C. de judic.* Conrad. Lancilot. *in suo pretore, tit. de sentent. definit. criminali, num. 6. vers. quartò limit.* tum etiam

157 † quòd conjunctæ sunt personæ, quarum mutua affectio facilè hanc jacturam donat: tum

158 † denique, quòd quorundam consultorum pro se habet responsum, neque magna dubitandi causa ipsi defuerit: quo casu expensas judicem rectè compensari docet Jason *in d. l. properandum, § sin autem alterutra,* & Conrad. Lancilot. *d. tit. de sentent. definit. crimin. num. 6. vers. limita.*

Atque hæc actis atque juri ad nos transmissis consentanea esse censemus; salvo cujusque rectius sentientis judicio. Fidei gratia Facultatis nostræ Sigillo muniri jussimus, quod factum est in Consilio Collegii nostri, ad diem 5. Julii, Anni à nato Christo MDC.

Decanus & ceteri Doctores Facultatis, &c.

CONSILIUM XXVII.

Quod est

JOANNIS GOEDDÆI Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Facti species & quæstio in hoc responso tractata.*

2 *Notarius si in suo instrumẽto spacia albæ chartæ relinquat, protestari videtur, quòd velit aliquid addere, & nondum habeat pro perfecto.*

3 *Testator in actu testandi obmutescens aliquid additurus, vel quid amplius nuncupaturus, potius inchoasse, quàm absolvisse testamẽtum dicetur.*

4 *Testamentum tale inchoatum ne quidem in vim codicillorum, vel fideicommissi valet.*

5 *Ne quidem quo ad expressa, etiamsi his disertè clausula codicillaris vel fideicomm. sit adjecta.*

6 *Testamentum est quid individuum.*

7 *Legata & fideicommissa à testatore prævento casu omissa non facere testamentum nullum ratione deficientis voluntatis, quia nec ad substantiam testamenti pertineant, ut heredis institutio & substitutio, quidam ex veteribus docuerunt, ac novissimè Hottom. & Coppelius.*

8 *Heredis institutio est testamenti essentia, & firmametum.*

9 *Legata, fideicommissa, tutelæ, substitutiones, videntur testamenti esse accidentia, quæ adesse & abesse possunt salva rei substantia.*

10 *Contrarium, imò hæc etiam imperfectionem voluntatis inducere magis est receptum.*

11 *Fernandus Vasquius respondet veterum dubitationi.*

12 *Legata & fideicommissa non sunt partes essentiales, sed accidentales, postquam testamentum jam est factum ac perfectum: essentiales verò ejus partes, dum testamentum est in fieri, hoc est, dum conditur.*

13 *Heredem totam capere substantiam contra testatoris voluntatem legata & fideicommissa dare volentis est iniquum.*

14 *Testamenti forma concluditur in ultima litera, sive in ultimo puncto.*

15 *Substitutio est magis pars substantialis quàm legatum: at quoad infirmandum testamentum ratione voluntatis ad paria judicantur.*

16 *Testamentum arguitur imperfectum ratione voluntatis ex circumstantiis indicantibus testatorem voluisse aliquid adhuc addere, dictis vel scriptis, aut quid mutare.*

17 *Testamenti & instrumenti imperfectio arguitur ex spacio in eo vacuo relicto, nisi aliud probetur testibus.*

18 *Probatio, quod noluisset plus addere testator, vel quid mutare in testamento, videtur heredi instituto incumbere: maximè secundum Bald in l. quæstionem, n. 19. vers. si autem non constat, C. de fideicom.*

19 *Errantis nullus consensus.*

20 *Contrarium hic deciditur, & quidem, quod hoc casu testamentum valet.*

21 *Testamentum omne ratione voluntatis in dubio præsumitur non imperfectum, sed perfectum: ubi ostenditur, quod lectio Bald. in d. l. quæstionem, n. 19. C. de fideicom. est corrupta.*

22 *Nemo præsumitur habere in corde plus, quàm expressit. Item, non constat, quid, nisi probetur.*

23 *Actum impefectum nemo creditur agere velle.*

24 *Actum in dubio præsumitur perfectum, non imperfectum, etiam ratione voluntatis.*

25 *Menochii declaratio lib. 4. præsumpt. 5. nu. 2. vers. cum itaq. nullum, huc non pertinet.*

26 *Omissio quantitatis legati & honorarii non arguit imperfectionem voluntatis sed incertitudinem relicti.*

27 *Legatum ipsum propter incertitudinem rei, vel quantitatis vitiatur, at testamentum totum non vitiat.*

28 *Modò quantitas illa nullo modo possit ad certitudinem reduci.*

29 *Quæstionis nostræ decisio tota dependet à voluntate & intentione testatricis.*

30 *Testatrix non est morte præventa, neque aliâs impedita spacia illa duo supplere, si voluisset.*

31 *Consilium & intentio agentis ex qualitate actus colligitur.*

32 *Geminatio deliberatum & destinatum animũ ostendit.*

33 *Geminatio habet vim clausulæ, ex certa scientia.*

34 *Etiam in ultimis voluntatibus.*

35 *Testator qui non addit, quod addere potuisset, noluisse videtur.*

36 *Testamentum non ex eo quod testator dixit, se velle alia addere legata, ratione voluntatis potest argui imperfectum: cum videatur loqui de legatis per codicillum addendis.*

37 *Argumentum a contingente, sive ab eo quod abesse potest, ad adesse non procedit.*

38 *Error non præsumitur, præsertim in facto proprio.*

39 *Actus si est dubius, ut & pro testamento & contra illud interpretari possit, accipiendus est eo potius modo, quo pro testamento est.*

40 *Ratio optima est, quæ pro testamento facit.*

41 *Subtilitas, per quam testamenta rectè condita subvertuntur, est detestanda.*

42 *Nemo præsumitur actum, quem seriò tractat, inanem facere.*

43 *Testamentum in dubio quodlibet præsumitur perfectum, validum & firmum: idq; cum cæteris actibus commune habet.*

44 *Testamentum, ut ratione voluntatis censeatur imperfectum, disertè probandum est, testatorem dixisse, aut infallibilibus indiciis significasse, quod aliquid addere vellet, &c.*

45 *Testamenti perfectio est in ultimo ejus puncto.*

46 *Testamentum perficitur hoc momento, quo testator licentiat testes, & habet id pro perfecto & absoluto.*

47 *Testamentũ consummatur hoc ultimo momento, quo testes à se dimittit, & ad alia negocia divertit.*

48 *Testamentum Senatui, judiciòve offerens ac deponens apud acta videtur testatrix illud pro absolutissimo habere: quia actus testandi non mansit in fieri, sed factus omninò cõsumatusq; est.*

49 *Dispositio l. si is qui 25. l. ex ea 29. qui testam. fac. poss. procedit in testamento, quod est in fieri, hoc est, dum fit & conditur: non autem in eo, quod iam factum conditumq; est.*

50 *Testator, qui dixit, se quid addere velle, nec addidit, cum potuisset, multo tempore præterito, creditur mutasse voluntatem, & habuisse testamentum pro pleno & perfecto.*

51 *Testator, qui nuncupato testamento Notarium jussit cras redire, tunc se velle aliquid adjicere, si cras ac altero die Notarium & testes ad se rursum non vocaverit, nec quid adjecerit, creditur pœnituisse ejus, & testamentum conditum habetur pro perfecto, etiã quoad voluntatem.*

52 *Testamentum in quo scriptum est, se instituere heredes illis conditionibus, quæ infra scripta sunt, nulla autem conditiones infra scripta reperiantur, valet, etiam quoad voluntatis perfectionem.*

53 *Testamentum in scriptis factum non potest imperfectum videri ratione voluntatis, postquã solennibus debitis est ornatum: secus quoad nuncupativum, secundum Ant. Gomeziam.*

54 *Testamentum, cui in fine adscriptum est, Actum, &c. censetur perfectum, non tantùm solennitate, sed etiam voluntate.*

55 *Omissio quantitatis legatorum quorundam est instar nominis omissi.*

56 *Nomina certitudini personarum & rerum: numeri, quantitatis certitudini inserviunt.*

57 *Testamentum, in quo nomina quorundam legatariorum, vel heredum omissa, reliquorum expressa, censetur perfectum, quoad expressa.*

58 *Testamentum tale, in quo unius atq; alterius legatarii vel heredis nomen est omissum, perfectum censetur ratione solennitatis.*

59 *Imò etiam ratione voluntatis.*

60 *Nomen fideicommissarii, vel legatarii, si omissum fuerit, fideicommissum vel legatum illud fit inutile: testamentum autem in reliquo firmum & perfectum manet.*

61 *Quantitas omissa legatum vitiat ipsum, non testamentum.*

62 *Opinio communis in judicando & consulendo sequenda.*

63 *Cur communis opinio contra veteres huic decisioni non adversetur.*

64 *Verba illa, actum est, &c. censetur jussu testatricis adscripta.*

65 *Testatrix si non supplevit, cum potuisset, noluisse præsumitur.*

66 *Pœnitentia ducta supersedisse videtur.*

67 *Notarii & testatoris spacium albæ chartæ relinquentis dispar ratio est, si non suppleat.*

68 *Contractus & testamentum ipsum non est propterea infirmum neq; imperfectum, si Notarius spacium quoddam reliquisset vacuum, licet scriptura contractus non videatur perfecta.*

69 *Perfectio voluntatis etsi facti, nõ tamen est probanda, cum à jure præsumatur.*

70 *Præsumptio juris transfert onus probandi in adversarium.*

71 *Fundamentum intentionis suæ, etiamsi in negativa consistat, quisq; probabit.*

72 *Qui testamentũ ratione voluntatis negat perfectum, potius affirmat, quàm negat, cum aliquid ponat.*

73 *Affirmanti incumbit probatio.*

74 *Baldi non est sententia, testamentum præsumi in dubio imperfectum ratione voluntatis.*

75 *Error non præsumitur, maximè in eo, qui diu & longo tempore deliberare potuit, & sæpius hoc factum discussit.*

76 *Error in testamento nõ præsumitur, nisi qui tendat ad ejus conservationem, ut non noceat.*

Anno

1 ANNO † ſuperiore ejuſmodi facti ſpecies nobis proponebatur. Clariſſima fœmina A.C. B.C.W. vidua teſtamentum ſuum N. D. viro integerrimo ac fideliſſimo Notario dictavit, idque ordinis & ſermonis elegantia exornare juſſit: quod & N. D. fecit. Conceptum hoc ipſa ſemel atque iterum perlegit, ac in mundum redigi juſſit. In hoc teſtamento ſuo legata ampliſſima reliquit pauperibus non minus quàm ſuis cognatis, affinibus, amicis, & neceſſitudine ſingulari ſibi junctis. Spacia autem juſſerat à Notario relinqui, in quibus ipſa manu ſua ſingulis legatorum ſingulorum quantitatem adſcriberet: quod & fecit.

Uni autem perſonæ, cui etiam ſpacium relictum erat, in quo quantitas legati exprimeretur, vacuum reliquit, nihilq; adſcripſit. Poſt legatorũ diſpoſitionem mox in eodẽ contextu ſequebatur heredum inſtitutio. Nam cũ liberis ex ſuo corpore natis careret, in his, quæ perſolutis legatis reliqua eſſent futura, proximos ſuos agnatos & cognatos N.N. & N.N. eorumq; heredes inſtituit, ac ſubſtituit. Quorum nomina ſimiliter ipſamet ſpaciis ad hoc relictis ſua manu inſeruit. Conſtituit etiam quatuor executores teſtamẽtarios, N. D.N.G.C.H & C.W. ſingulisq; teſtamentariis, ſivè executoribus ſe honorarium relinquere in teſtamento ſcriptum erat, rurſum ſpaciis ad hoc exprimẽdum relictis. Verùm tribus tantùm quãtitatem adjecit, C. W. nihil adſcripſit, ſed ſpacium vacuum reliquit. Extat autem ſcedula inter literas & pretioſa ejus fœminæ reperta, in qua legatariorum & teſtamentariorum nomina eodem ordine, quo in teſtamẽto leguntur, reperiuntur, propria ipſius teſtatricis manu conſignata, eſtq; ſingulis adſcripta legati & honorarii quantitas, etiam illis, quibus in teſtamento nihil adſcriptũ, ſed ſpacium vacuum relictum eſt: ut mirum videatur, cur duobus illis locis quantitatis expreſſionem omiſerit. Cùm jam prædicto modo quãtitates quamplurium legatorum & honorarii diverſis ſpaciis propria manu inſeruiſſet, ac ſingula teſtamenti folia poſt aliquot dies coram Notario & ſeptem teſtibus ad hoc ſpecialiter rogatis ſubſcripſiſſet, coram eiſdem teſtata eſt palàm, has tabulas ultimam ſuam continere voluntatem, rogavitq; Notarium & teſtes, ut unà ſecum ſua manu in fine ſubſcribant, atq; conſignent, totumq; hunc actum Notarius in publicum inſtrumẽtum redigat: quod & uno eodemq; continuo actu factum eſt. Poſtea hoc ſolenni actu factũ teſtamentum quoq; membranę incluſit, & obſignavit, obſignatumq; poſt dies aliquot apud Senatũ H. depoſuit. Neq; illicò mortua eſt, ſed per plures annos, animo & corpore ſana, ſuperſtes mãſit. Tandem poſt annos quinq; vel circiter ex hac vita cũ deceſſiſſet, Conſules & Senatus H. hoc teſtamentum ex archivo ſuo depromentes ſolẽni ritu publicàrunt. Teſtes omnes præſentes mediante juramẽto ſigilla ſua integra & manus ſuas unà cum Notario agnoverunt, & omnia fuiſſe ritè recteq; peracta teſtati ſunt. Nullum ergò vitium vel in ipſo teſtamento, vel in ejus ſolenni forma inventum eſt, niſi quòd duo illa ſpacia à quantitatis expreſſione vacua fuere. Qua de cauſa, quidam ex agnatis & cognatis teſtatricis illius contendebãt, hoc teſtamentum ratione voluntatis eſſe imperfectum: idq; ex hac cauſa veluti nullũ impugnare ſe poſſe exiſtimabant. Nos conſulti quid juris videatur? ad hanc facti ſpeciem reſpondimus, hoc teſtamentum ut imperfectum & nullum hãc ob cauſam impugnari nõ poſſe, ſed legatum illud & honorarium C. W. cum expreſſa quantitas non ſit, niſi aliunde ea certa reddi poſſit, pro non ſcriptis habere oportere. Verùm hoc noſtrũ reſponſum jam à quibuſdã in dubium vocatur, hac potiſſimùm ratione: quoniam teſtatrix non omnia, quæ voluit, fecit, ac diſpoſuit, neq; id omne adſcripſit, quod adſcribendum cogitavit, ut ex prædicta ſcheda apparet, & ex ſpacio utroq;, cui nihil
inſertum eſt. Nam † ſi Notarius ſpacium in ſuo in- 2
ſtrumento dimittat, chartę albæ, proteſtari videtur, quòd vult adhuc aliquid addere, ut in terminis reſpondit Caſtrenſ. *conſ. 175. viſa inquiſitione, col. 1. verſ. ſi enim fuiſſet quæſtio, col. 2. verſ. & licet in originali, vol. 1.* & poſt illum Tib. Dec. *reſp. 91. n. 18. vol. 3.* Pari modo, ſi teſtator mandet ſpacia quædã dimitti, nec omnia ſuppleat, proteſtari & aſſerere videtur, ſe aliqua adhuc addere, & illa ſupplere velle: & ſic voluntatem ſuam ſuſpendere, ſeu
differre. Extat † autem graviſſimum Javoleni re- 3
ſponſum *in l. ſi is, qui 25 ff. qui teſtam fac poſſ.* Si is, qui teſtamentum, inquit, faceret, heredibus primis nũcupatis, priùs quàm ſecundos exprimeret heredes, obtinuiſſet, magis cœpiſſe eum teſtamentum facere, quàm feciſſe, Varus digeſtorum libro primo Servium reſpondiſſe ſcripſit. Itaque primos heredes ex eo teſtamento non futuros. Labeo tum hoc verum exiſtimat, ſi conſtaret, voluiſſe plures eum, qui teſtamentum feciſſet, heredes pronunciare. Ego nec Servium puto aliud ſenſiſſe. Hæc Javolenus. Hinc Bart. Bald. Aretin. Caſtrenſ. Duaren. Jacob. Cujac. & noviſſimè Joh. Dauth. *in d. l. ſi is, qui 25. & l. ex ea ſcriptura 29 per illum text ff. eod.* Fernand. Vaſquius *2. de ſucceſſ. creat. §. 17. requiſ. 28. num. 103.* Socin. jun. *conſ. 147. num. 16. vol. 2.* Pariſ. *conſ. 146. num. 7. & 8. vol. 4.* Decius *conſil 159. in fin.* Julius Clar. §. *teſtamentum, quæſt. 7.* Simon de Prætis *de interpret. ultimar. volun. lib. 2. dubitat. 2. ſolut. 1. num. 39.* Jacob. Menoch. *4. de præſumpt. part. 1. præſump. 5. n. 4. 5. & 6.* Johan. Petr. Surd. *conſ. 257. n. 19.* generaliter colligunt & concludunt, ſi teſtator aliquid adhuc adjecturus vel adſcripturus erat, ſed obmutuit, aut non adſcripſit, totũ teſtamentum demonſtrari imperfectum ratione voluntatis omiſſæ, etiam quoad illa, quæ ſcripta ſunt. Quod
† adeò verum eſſe exiſtimatur, ut ne quidẽ in vim 4
codicillorum hujuſmodi teſtamentum valeat, etiamſi clauſula codicillaris ei ſit adjecta, *per text. in l. ex ea ſcriptura 29. ff. qui teſtam. facer. poſſ.* Ex ea, inquit Paulus, ſcriptura, quæ ad teſtamentum faciendum parabatur, ſi nullo jure teſtamentũ perfectum eſſet, nec ea, quæ fideicommiſſorũ verba habent, peti poſſe. Et Ulpianus *in l. fideicommiſſa 11. §. 1. ff. de lega. 3.* Quotiens, inquit, quis exemplũ teſtamenti præparat, & prius decedat, quàm teſtetur: nõ valeat quaſi ex codicillis, quę in exẽplo ſcripta ſunt: licèt verba fideicõmiſſi ſcriptura habeat, & ita Divũ Pium decreviſſe Marcianus ſcri-
bit. Hæc ille. Ex quo † generaliter rurſum gl. & in- 5
terpretes noſtri *in d. l. ſi is, qui 25. verb. non futuros,*

Castrens. ibid. nu. 4. & seqq. Bald. ad d. l. ex ea scriptura 29. vers. nota quod clausula, glo. in l. ult. verb. neq; impletum, C. famil. hercisc. ibid. Bart. n. 1. Bald. nu. 6. Castr. nu. 3. & ad l. hac consultissima, § ex imperfecto, Bart. nu. 3 Bald. nu. 1. Alex. nu. 3 Jas. num. 2. Castr. nu. 2. & 3. C. de testament. Mynsi. obs. 28. cent. 5. Andr. Gail. 2. pract. obs. 112. nu. 14. Mascard. de probat. conclus. 1352. n 70. concludunt, si testator non omnia, quę dicturus erat, dixisset, aut non omnia, quę adscripturus erat adscripsisset, etiamsi unum esset legatum, & clausula codicillaris vel fideicommissaria sit adjecta, tamen ne quidem in expressis codicillorum vel fideicommissi jure valere: licet inter liberos vel ad piam causam testamentum factum fuerit, Roderic. Suarez in repetit. l. quoniam prioribus, quaest. 4. nu. 2. C. de inofficios. testam. Julius Clarus d. § testamentum, qu. 7. Andr. Tiraquell. de privileg. piæ caus. privileg. 7. Michaël Grassus receptar. sentent. §. testamentum, quaest. 19. Dd. in d. l. si is, qui 25. & ibid. Iohan. Dauth. num. 2. Augustin. Berojus cons. 56. num. 29. vol. 1. est enim
6 † testamentum quid individuum non tantùm rationes solennitatum, sed etiam voluntatis, l. furio-
7 sum. C. qui testam. facer. poss. Quidam verò ex † veteribus interpretibus, teste Castrens. in d. l. si is, qui 25. nu. 2. Paris. cons. 27. nu. 17. vol. 2. Jasone cons. 8. nu. 5. vers. secundò ad idem, lib. 3. quorum sententiam quoq; ex neotericis doctissimus Francisc. Hotomannus ad d. l. si is, qui 25. & ibid. num. 4. Leonhardus Coppelius amplexi sunt, existimaverunt, responsum in d. l. si is, qui 25. & in d. l. ex ea scriptura 29. & d. l. fideicommissa 11. §. 1. ad legata & fideicommissa singularia non pertinere: Quo-
8 niam † sola heredis institutio est testamenti essentia, & substantia, & firmamentum, per text. in l. 1. ff. de hered. instituend. l. quærebatur 19. ff. de testament. milit. l. non codicillum, C. de testam. l. quod per manus, C. de jure codicillor. §. ante heredis, ubi
9 Dd. Instit. de legat. Legata † autem, fideicommissa, tutorum dationes, & substitutiones videntur hujus esse accidentia, quæ sine subjecti interitu & adesse & abesse possunt: neq; utile per inutile vitiari, l. 1. §. sed si mihi. ubi Dd. ff. de verbor. obligat. sivè id adjectum sit, sivè omissum. At frequentio-
10 re † interpretum calculo ista veterum quorundam sententia reprobata, & contrarium ejus receptum est, videlicet, idem obtinere circa inchoata neq; absoluta legata & fideicommissa, quod in d. l. si is, qui 25. de heredis institutione incœpta, sed non peracta responsum est, totum nimirum testamentum propter illam voluntatis imperfectionem interire, nulliusq; momenti esse, secundum gloss. in d. l. si is, qui 25. in verb. non futuros, per l. eam quam 14. C. de fideicomm. Castrens. ibid. n. 2. Jason, d. cons. 8. nu. 5. vers. secundò ad idem lib. 3. Paris. d. cons. 27. nu. 17. Ruin. cons. 204. nu 8. lib 2. Roderic. Suarez. in repet. d. l. quoniam prioribus C. de inoffic. testam vers quartò quaro, nu. 2. Anton. Gomez. ad l. 3. Tauri, nu. 18. vers quod notabiliter extendo, Fernand. Vasq. d. lib. 2. de successio. creat. §. 17. n. 3. Jacob. Menoch. d. præs. 5. n. 5. vers. secundus est modus, Didac. Roder. de conjectur. mente defunct.
11 lib. 3. c. 2. §. 1. nu. 14. Veterum autem † objectioni respondet Fernand. Vasq. d. § 17. n. 3. per conces-
12 sionem ac distinctionem, quod quidē † legatum & fideicommissum non sunt partes substantiales testamenti, sed accidentales, postquam testamentum jam est perfectum: quia licèt tunc repudietur legatum, vel fideicommissum, aut illud revocetur à testatore, testamentum tamen nihilominus valebit, cùm sola hereditatis aditione illud confirmetur, non agnitione legatorum: At dum testamentum fit & conditur, legata & fideicommissa sunt quoad fieri de substantia testamenti, quę residet in voluntate atq; intētione testatoris, contra quam heres totū retinere non debet, quādo de eo aliis legare vel fideicommittere testator voluit: quia ob id voluntas testatoris ultimo ejus puncto perficitur, & ex eo puncto vires testamētum capere dicitur, uti scripserunt Bald. & Imola ad d. l. si is, qui 25. Socin. Sen. cons. 92. n. 3. vol. 3. Item vera, inquit Franc. Vasqu. d. n. 3. est illa (veterum) ratio, antequam constet testamentum esse perfectum, si tamen & institutio jam processit, nec cōstat testatorem legare voluisse, ut l. si quis cum testamentum (in Florenti. est, l. si is, qui 25.) vers. Labeo, qui testam. facer. poss. ubi post institutionem heredis non aliter dicitur imperfectum esse testamentum, quàm si constet, testatorem substituere, vel fortè legare voluisse: Nam si constet, (antequā scilicet heres institutus sit) benè dicitur imperfectum. Et licèt lex loquatur, quando constat, testatorem substituere voluisse: idem tamen puto, & quando constat, legare voluisse: quia † ea- 13
dem ratione dici debet, imperfectum esse testamentum, cum esset iniquissimum, totam substātiam ferre heredem contra voluntatem testatoris legare, vel fideicommittere volentis. Imò pro eo certat & alia ratio à Jasone & Dd. assignata, quòd † forma testamenti concluditur in ultima 14
litera, seu (ut Bald. loquitur) in ultimo puncto, nihilq; actum esse intelligitur, dum aliquid superest addendum, l. pen. in fin. C. de his quibus ut indign. pręsertim cum actus testandi sit individuus, d. l. furiosum, C. qui testam. facer. poss. In individuis autem, nisi in solidum peccari non potest, l. 4. vers. Cato, l. 2. § item si in facto, ff. de verbor. obligat. De quibus rationibus latius Jason in l. pen. C. de instit. & substit. Hæc ille. His adde Menoch. d. præs. 5. Castrens. in d. l. si is, qui 25. Anton. Gomez. ad d. l. 3. Tauri, nu. 19. Johan. Petr. Surd. d. cons. 258. nu. 19. qui idem prolixè confirmant. Ratione
† substitutionis Fernand. Vasqu. ibidem paulò 15
pòst, in hanc quoq; sententiam differit, & concludit: se quidem fateri, substitutionē testamenti partem esse substantialem & legato principaliorem, quo ad firmandum testamentum: quia ab ea testamentum quoq; incipere potest: at nō à legato: tamen quo ad infirmandum testamentum ratione voluntatis, legatum & quamlibet aliam testamenti partem, etiam minimam, sufficere pariter atq; maximam, arg. l. 1. §. diem, ff. de edend.

Ut † verò ob defectum voluntatis testamen- 16
tum arguatur imperfectum, ac nullum dicatur, satis est, vel ex circumstantiis de tacita voluntate testatoris cōstare, quod volebat expressis aliquid addere, vel detrahere: neq; necesse est, ut expressa testatoris verba probentur, quod dixisset, se quid addere velle: ut docet Bartol. in d. l. si is, qui 25. quem sequitur Johan. Petr. Surd. d. cons. 258. n. 19. vers. & sufficit si tacitè, qui ait, eo casu semper volun-

voluntas testatoris dicitur imperfecta. Spacia autem illa vacua arguunt, etsi non expresse, tacitè tamen, testatricem voluisse adhuc testaméto suo aliquid addere; & sic tempore interpositarum solennitatum voluntatem ejus nondum fuisse perfectam & absolutam, sed adhuc in fieri. Unde concludendum esse videtur, hoc testamentum optimo jure, veluti imperfectum, ratione voluntatis impugnari, eamq; imperfectionem tam repertà illà schedulà, quàm vacuis illis spaciis evi-
17 denter probari. Atq; hoc † tantò magis videtur statuendum, quoniam Castrens. *in d. l. si is, qui 25. nu. 7.* quasi in terminis nostris terminantibus docuit, ex relicto spacio argui imperfectionem instrumenti, & cujuslibet testamenti, nisi per testes aliud probetur & suppleatur. At nihil hìc ejus per testes probari vel suppleri potest. Et cum perfectio voluntatis facti sit: facta autem non præsumantur, sed probanda sint, *l. in bello, §. facta, ff. de captiv. & postlim. revers.* dicendum videtur & aliâs voluntatis perfectionem non præsumi, sed eam probari oportere ab institutis heredibus, ut videtur innuere Simon de Prætis *de interpretat. ultim. volunt. lib. 2. dubit. 2. solut. 1. nu. 39* & Baldus qui *in l. quæstionem, nu. 19. vers. si autem non constat. C. de fideicommiss.* disertè scribit: Si non constat, inquit, quod testator perfecerit testamentum, talis scriptura non valet, *per l. fideicommissa 11. §. 1. ff.*
18 *de legat. 3.* Ideoq; † ex quo ab institutis heredibus hoc non probatur, hac etiam in parte perfecisse, & absolutissimè complevisse testamentum suum hanc testatricem, secundum voluntatis suæ arbitrium, atq; propositum, cum Baldo concludendum videtur, hoc testamentum viribus destitui,
19 ob defectum perfectæ voluntatis. Deniq; † errasse hæc testatrix videri potest, cùm non omnibus ac singulis spaciis quantitatem legatam inseruit, eumq; errorem illa schedula non parum arguit. Errantis autem, ut & ignorantis nulla est voluntas, *l. si quis per errorem, ubi Dd. ff. de jurisdict. omn. judic. l. cum testamentum, C. de jur. & fact. ignorant.* Augustin. Beroj. *cons. 2. nu. 33. vol. 2. cons. 56. nu. 2. vol. 1.* Nulla igitur perfectio voluntatis ejus est, & consequenter hoc testamentum nullum debet censeri, *Tiber. Decian. resp. 86 num. 13. & 15. vol. 2.*
20 Cæterùm † his non attentis, sententiæ nostræ, quam superiore anno magna assiduitate, diligentiq; omnium circumstantiarum pensitatione, & accurrata opinionum illarum discussione concepimus, etiam nunc inhæremus, eiq; omninò esse standum, & secundum eam æquissimum judicem pronunciare teneri censemus. Nunquam
21 † enim in dubio præsumendum est, ullius testamentum ratione voluntatis esse imperfectum, sed potius perfectum, *per text. d. l. si is, qui 25. in versic. si constaret voluisse, & ibid gloss. item q; Bald. & Castr. nu. 1. Johan. Dauth. declarat. 2. Leonhard. Coppelius. num. 2. Didac. Roderic. de conjectura ment. defunct. 3. c. 2. §. 1. nu. 14. vers. oportet igitur, Alexand. cons. 74. nu. 3. lib. 1. per l. contractus, C. de fide instrum. d. l. ex ea scriptura 29. ff. qui testament. face. poss. d. l. fideicommissa 11. §. 1. ff. de legat. 1. Jacob. Menochius d. præsumpt. 5. nu. 2. & 3.* qui etiam ibid. ostendit, corruptam esse Baldi lectionem *in d. l. quæstionem, nu. 19. vers. si autem non constet, C. de fideicomm.* cùm legendum non sit: *Si autem non constet*: sed, *Si autem constet*, quòd testator non perfecerit, &c. idq; urgere allegatum à Baldo tex. *in d. l. fideicommissa 11. §. 1. ff. de legat. 3.* necnon hoc ipsum, quod idem Bald. *in d. l. si is, qui 25. vers. tertio not.* docuit, nempè non præsumi, sed probari oportere ab herede ab intestato venire volente, testatorem voluisse plura disponere, sed morte, vel alio casu impeditum non perfecisse. Requiritur enim *in d. l. si is, qui 25 in verb. constaret voluisse, &c.* ut de eo constet. At † non constat nisi do- 22
ceatur: quia, inquit Bald. nemo præsumitur habere in corde plus, quàm ore expressit. Qua ratione etiam utitur Johan. Dauth. *in d. l. si is, qui 25 in fi.* Expressit autem hæc testatrix non semel, sed aliquoties coram septem testibus & Notario, hanc suam esse voluntatem ultimam, hanc se ita, ut eam subscripserat, & subscribendum consignandumq; proposuerat, ratam velle esse. Non ergo præsumendum est illam plus quod voluisset adjicere, in corde habuisse, quàm ore expressit: ac consequenter eum de eo non cõstet, quod voluit aliquid amplius addere, & duo illa spacia implere, perfecta & consummata voluntas ejus censenda est.

Sed & † aliâs imperfectam rem quisque non 23
creditur agere, *Aym. Cravet. cons. 985. nu. 60. in fin.* cum nihil referat, an quid prorsus non sit, an imperfectè, *l. 1. in fin. ff. de edend. l. hujusmodi, §. ædes, ff. de legat. 1.* Ideoq; † in dubio non imperfe- 24
ctum, sed perfectum, & perfectè actum potius quid præsumitur, *Aym. Cravet. cons. 465. num. 6. per l. cum de lege, ff. de probat. Bartol. ad rubric. de oper. novi nunciat.* creditorq; de perfecto actu cogitatum, & de quo cogitatum est, illud etiam perfecisse, & perfectum esse voluisse, Signorol. *cons. 1. nu. 11. in fin. vers. quartò probat. per l. qui procuratorem 57. ff. de procurat.* Aym. Cravett. *cons. 936. nu. 22.*

Quòd † autem hoc ita esse dicit Menoch. *d.* 25
præsumpt 5. nu. 2. vers. cum itaq; nullum, si nullum adest virium significans imperfectionem voluntatis, etsi non improbemus, huc tamen illud quadrare negamus. Nam † sola duobus illis locis o- 26
missio quantitatis non est vitium neq; indicium per se sufficienter arguens voluntatis imperfectionem, sed solummodò legati & honorarii illius incertitudinem, *juxta l. triticum, ff. de verbor. obligat. & l. generaliter 37. in princ. & §. 1. ff. de legat. 1.* ubi quidem † legatum ipsum propter incer- 27
titudinem rei legatæ vitiatur: at non etiam totum testamentum. Cui suffragatur etiam, quod responsum est *in d. l. si sic legatum, §. 1. ff. de legat. 1.* Et quidem, inquit Ulpianus, si quantitas non sit adjecta, evidenti ratione nihil debebitur: quia non apparet, quantum fuerit legatum. Quod † o- 28
mninò est, si quantitas illa nullo modo potest investigari, neq; declarari. Nam si aliquo declarari vel probari potest, ex hoc ipso, id, quod scripturę deest, suppletur, uti exemplis, rationibus & textibus juris probat Angel. Mattheac. *in tractat. de legat. & fideicomm. c. 21. nu. 3. & seqq.* Utrum autem scheda manu hujus testatricis propria scripta inter pretiosa illius nuper reperta, suppleat id, quod huic scripturæ deest, aut satis sit idonea ad probandam quantitatem, & sic ad conservanda hæc duo legata, nunc non disputamus, cum nihil de eo,

de eo quæratur, ac incertum sit, utrum scheda
præcesserit, vel secuta sit testamentum, neq; con-
stet quo consilio eam conscripserit testatrix. U-
trum autem ex ea & aliis hujusmodi suboriatur
conjectura, ob quam certò statuendum sit, non
habuisse illam hoc suum testamentum pro per-
fecto, in eo tota consistit nostra controversia,
de qua inter cognatos institutos & præteritos
29 quæstio est. Constat † autem hujus quæstionis
determinationem totam dependere à mēte, vo-
luntate atq; intentione testatoris, an, & quid illa
amplius addere voluit, sed addere morte prævē-
ta, vel quo alio impedimento præclusa non po-
tuit? secundum ea, de quibus Jacob. Menoch. *d.*
præs. 5. nu. 1. 2. & seqq. & præsumpt. 10. lib. 4. & text.
in d. l. si is, qui 25. versic. si constaret voluisse plures,
& per l. contractus, C. de fide instrum. Quid ergo?
an aliqua hîc res vel circumstantia adest, ex qua
voluntas, mens & intentio illa testatricis elici po-
30 test? Minimè: Nam † morte non est exclusa, ne-
que quo alio casu, de quo *in d. l. si is, qui 25.* est im-
pedita, vel præventa, aliquid addere, vel has duas
lacunas voluisset supplere. Ideoq; dispositio *d. l.*
si is, qui 25. & d. l. ex ea scriptura 29. locum hic non
sortitur, secundum Simonem de Præt. *d. lib. 2. de*
interpret. ultim. volunt. dubit. 2. solut. 1. nu. 42. &
44. Per plures enim dies, antequam Notarium
& testes solenni ritu adhibuit, non solum testa-
mentum sæpius legit ac relegit, & quantitates,
quas voluit, singulis adscripsit, hisce duobus tan-
tùm exceptis, sed in ipso etiam testandi actu præ-
sentibus Notario & testibus singula folia & la-
tera, adeoq; etiam hæc ipsa, in quibus duo illa
spacia vacua extiterunt, deliberato animo pro-
pria manu subscripsit; eaq; subscriptione sua ab-
soluta mox solennibus & disertis verbis palàm
contestata est, hanc suam esse ultimam volunta-
tem, hâc velle dispositionem post mortem suam
omninò esse ratam. Quæ omnia arguunt enixum
& deliberatum animum, definitam certamq; vo-
luntatem, & intentionem perfectam, minimeq;
suspensam, vel in aliud tempus dilatam; sed fir-
mum indubitatumq; propositum, quod illud
ita, uti ibi id subscribendum consignandumque
31 testibus exhibuit, valere vellet. Ex † qualitate e-
nim actus agentis consilium & animus colligi-
tur, *l. 1. § sed si clava, ff. ad l. Corn. de sicar. c. signifi-*
32 *casti, ext. de homicid.* & quidem † ex geminatione
ejus omninò destinatus & deliberatus ostendi-
tur, *Alexan. ad l. 1. in princ. ff. de verbor. obligat. per*
l. cum ostendimus, ff. de fidejuss. & nomina tutor.
auth. sive, versic. nisi & secundo, l. si mulier 22. C. ad
SCtum Vellejan. Felin. ad c. si cautio. ext. de fide in-
strum. Bald. ad rubr. C. si quis aliq testar. prohib. &
ad l. nec damnosa, C. de precib. Imp. offer. Tiber. De-
cian. resp. 57. nu. 41. & 42. vol 1. resp. 2 nu. 44. resp.
33 *3. nu. 41. resp. 35 nu. 8. vol. 1.* habetq; † vim clausu-
læ, ex certa scientia, *gloss ad c. 1. de constit. in 6. Fe-*
lin. ad c. si quando, col fin. ext. de rescript. Bald. ad d.
l. nec damnosa, Tiber. Decian. resp. 37. nu. 27. vol. 1.
34 maximè in † ultimis voluntatibus, *Paris. cons. 9.*
nu. 43. cons. 12. nu. 145. cons. 19. nu. 122. vol. 2. Tiber.
Decian. d. resp 37. nu. 27. d. resp. 2. n. 43. & 44. vol. 2.
Et cum per tot dies ante & post completum te-
standi actum tabulas istas domi suæ habuerit, le-
gerit atq; relegerit, multiplicemq; occasionem
habuerit, quantitatem illam duobus illis locis, si
voluisset, inserendi, neq; inseruit; inde certè evi-
dens elicitur argumentum, eam noluisse, & sic
pro perfecto ac completo testamento habuisse:
sicut in simili † argumentatur Tiber. Decian. *d.* 35
resp. 2. n. 44. vol. 2. ubi ex eo, quod verosimile non
est, quòd cum testatori duobus in locis fuerit oc-
casio oblata addendi aliquod verbum, ex quo
tertius casus, de quo dubitabatur, decidi potuis-
set, & id non fecerit, concludit, mentem illius
testatoris ex hoc ipso satis esse declaratam, quod
noluerit alium casum considerare. Quæ decisio
egregiè non solum adjuvatur, sed etiam proba-
tur, *per c. incorporalia, vers. unde si circa translatio-*
nem id fieri, &c. ext. de translat. prælat. c. ad audien-
tiam, ext. de decim. & doctrinam Bald. in d. c. incor-
poralia, col. 2. Alex. cons. 5. nu. 5. vers. si enim voluis-
set, lib. 3. per l. unic. § sin autem ad deficientis, C. de
caduc. tollend.

Sed † etsi disertè dixisset, vel innuisset, se illud 36
adhuc velle addere, non tamen propterea illicò
censendum erit, cum id factum non reperiatur;
ideò propter voluntatem deficientem testamen-
tum esse imperfectum: Non enim necessariò
hoc esset intelligendum de supplendis illis ma-
nu sua lacunis, sed potius quod voluisset, si vide-
retur, codicillis illud designare: ut docet elegan-
ter Simon de Prætis *2. de interpretat. ultimar. vo-*
lunt. dubita. 2. solut. 1. nu. 43. versic. & quod posset
importare additionem vel deminutionem per
viam codicillorum, remanente firmo testamen-
to. Neq; verò ab eo, † quod contingere potest 37
abesse, rectè infertur illud adesse, vel contra, *l. ne-*
que natales, C. de probat. l. pen. ff. de reb. cred. si cert.
petat. Sed nec † error ullus præsumi hîc potest, 38
concurrente cum tot actibus temporis cōtinua-
tione per plures dies. Nam præterquam quod er-
ror non præsumitur, *l. si post divisionem, C. de jur.*
& facti ignor. sed probandus est, *Joseph. Mascard.*
de probat. conclus. 636. & quidem liquidò, *Dec. ad*
l. si librarius, nu. 4. ff. de reg. jur. maximè si error
prætendatur in facto illius, qui errasse dicitur
proprio, utpote qui injustus error esse censetur,
Joseph. Mascard. d. conclus. 636. nu. 5. suasione ad-
versarii carens, *l. si existimans, ff. pro solut.* insu-
per etiam in actu geminato, vel triplicato, & ubi
ex eo, lapsuq; temporis, aliisq; similibus certa
deliberatio, & enixa voluntas perspicuè elici-
tur, error non solum prorsum excluditur, sed nec
allegari potest, *gloss. in Novell. 134. ut nulli judic.*
liceat loci serv. §. & hoc verò jubemus, verb. jussio. &
gloss. fin. ad c. si quis iratus 3. quæst. 3. & ad c. rescri-
pta, 25. quæst. 2. & ad c. 1. verb. nascatur, de constitut.
in 6. ubi Zabarell. & Gemin. l. Balista, ubi Dd. ff. ad
SCtum Trebellian. Bald. in cons. incip. schisma, posit.
sub rubr. C. si quis aliquem testar. prohib. vers. porrò,
per text. in d. l. si mulier 22. & d. auth. sive a me, vers.
nisi & secundo, Augustin Beroj. cons. 49. nu. 23. cons.
148. nu. 17 vol. 1. Tiber. Decian. resp 91. nu. 15. vol. 3.
cùm ejusmodi geminatio vim clausulæ, ut dictū
est, habeat certæ scientiæ, *Tiber. Decian. d. resp. 2.*
nu. 44. vol. 2. resp. 7. nu. 25. vol. 3 Imò verò † actus, 39
qui variè accipi potest, & ut valeat, & ut non va-
leat testamentum, tum eo potiùs modo interpre-
tari debet, quo testamentum valere facit *l. in te-*
stamentis, ubi Dd. ff. de reg. jur. l. cum quæstio, C. de
legat.

legat. l. quotiens 12. ff. de reb. dub. l. quidam, C. de
necess. hered. Zas. cons. 12. n. 33. vol. 1. varior. sctor.
Christoph. Herdes. cons. 35. n. 173. vol. 1. varior. sctor.
Tib. Dec. resp. 35. nu. 1. Menoch cons 544. num. 4.
per l. si pars. & gl. ibid. ff. de inofficios. testam. Wes.
40 cons. 85. n. 47. cons. 88. n. 12. quippè † quòd illa ratio
optima est, quæ pro conservanda voluntate ulti-
ma, tuendo, asserendoq; testamento assumitur, l.
nulli 28. C. de Episc. & Cleric. d. l. si pars 10. de inoffic.
testam. propter summam humanitatem ultimo
velle, quod iterum non redit, debitam, l. 1. C. de sa-
cros. Eccles. & bonum publicum, Signorol. cons. 210.
per l. vel negare, ff. quemadmod. testam. aper. Tiber.
41 Decian resp. 70. nu 1. vol. 3. Neq; † recipienda, sed
veluti pernitiosa detestanda est subtilitas illa, per
quam testamenta solenniter condita ab his, qui
jus condendi testamenta habent, subverterētur,
Signorol. cons. 159. per l. fin. C. de impub. & aliis sub-
stit. d. l. quidam, Wesenb. cons. 85. nu. 47. per d. l. 1.
C. de sacros. Eccles. l. cum necessitatem, C. de fideicom-
miss. Multò minus verosimile est, testatricem vo-
luisse studiosè omittere horum duorum lega-
torum quantitatem ad hunc effectum, ut inanem
testamenti actum, adeò solennem, adeò præme-
42 ditatum, adeò deliberatum ageret. Nemo † enim
præsumitur actum velle inanem condere, & inu-
tiliter quid agere, præsertim id, quod seriò tra-
ctat, & sic in re seria, ut testamenti factio est, vide-
re, l. quotiens, ff. de verbor. obligat. Tiber. Decian.
resp. 5. nu. 62. vol. 1. resp. 40. nu. 20. vol. 2. Christoph.
Herdes. cons 35. nu. 173. vol 1. varior. sctor. Ideoque
43 si † de eo ambigitur, an testamentum sit perfe-
ctum ac validum? constitui solet regula, quæ cæ-
teris quoq; actibus communis est, testamentum
esse validum, perfectum, & jure confectum, ubi
aliud in specie non docetur, Bald. ad l. si quis filio,
ff. de leg. 1. Jas. in l. 1. nu. 1. ff. de eo quod cert. loc. & ad
l. quotiens, col. 1. vers. quartò adde. ff. de verb. oblig.
Dec. ad l. in contrahenda, n. 5. ff. de reg. jur. Menoch.
4. de præsumpt. part 1. præs. 10. per l. 3. ff. de milit. testa.
ubi Ulpian. respōdet non esse credendum, quòd
quisquam genus testandi elegerit, ad impugnāda
sua judicia, & per l. dotis fructus, l. seq. ff. de jur. dot.
ubi dispositio testatoris præsumitur facta eo in
casu, quo de jure fieri potest. Quinimò hoc ipso
quod cum superioribus diebus, spaciis jussu suo
in ingrossatis tabulis testamenti relictis ipsamet
sua manu legatorum & honorariorum quantita-
tes expressisset, duobus vacuis spaciis in medio
relictis, postea convocatis testibus & Notario
præsentibus singula tabularum latera subscripse-
rit, perlustraverit, & deinde solenni ritu testes,
ut unà secum subscribant, suaq; signa adjiciant,
rogaverit, hac addita solenni ac prolixa testa-
tione, sivè assertione, hisce tabulis suam com-
prehendi ultimam voluntatem, quam velit post
obitum suum in omnibus suis capitibus esse ra-
tam atq; firmam, omnibusq; modis observari,
gravissimè testata est, se hasce tabulas habere nō
equidem saltem pro inchoatis, sed omninò pro
perfectis, & absolutis, quibus nihil addendum
nihilq; detrahendum existimaverit. Nihil enim
44 † ejus dixit, neq; certò atq; inevitabili seu infalli-
bili argumento indicavit, ex quo constet, noluisse
hoc testamentum pro perfecto & completo ha-
beri, priusquam has duas quoq; lacunas supple-
visset: quo casu, tabulas testamenti, etiam quoad
voluntatem, pro perfectis habere oportere, asse-
rit & probat egregiè Fernand. Vasq. d. §. 17. n. 103.
per l. pen. in fin. C. de his, quib. ut indign. & Ant. Go-
mez. ad d. l. 3. Tauri, n. 18. in fin. qui ait, in testamē-
to in scriptis hæc esse sine dubio, quia solennitas
ejus apponitur post scriptum & consummatum
testamentum, ut in l. hac consultissima, C. de testa.
Et ut possit locus esse dispositioni d. l. si is, qui 25.
& d. l. ex ea scriptura 29. si tabulæ jam ante cōscri-
ptæ testibus proferantur, & solenni actu perfici-
antur, nō sufficere quamlibet suspicionem, quod
testator aliquid dispositis adjicere voluisset, sed
oportere eam probare ex ipsius testatoris dictis
in actu testandi prolatis, aut clausula aliqua ordi-
nationi testamenti adhibita, tradidit Didac. Ro-
deric. de conjectura. mente defunct. lib. 3. c. 2. §. 1. nu.
14. vers. oportet igitur, quod probetur, post Bald. &
Petr. Peralt. ad l. si quis in principio testamenti, nu.
39. & seq. ff. de legat. 3. Roderic. Suarez. ad d. l.
quoniam in prioribus, quæst. 4. num. 2. & in fin.
Nihil autem ejus hìc probari potest: quoniam
nihil ejus testatrix dixit, nulla etiam clausula or-
dinationi testamenti est adhibita, ex qua illud
certò colligi possit. Nequit ergò dispositio d. l.
si is, qui 25. & d. l. ex ea scriptura 29. hoc casu
locum reperire. Proinde † testamenti perfe- 45
ctio non solùm ratione solennitatum, sed etiam
voluntatis creditur in ultima ejus litera, ultimo-
que puncto impleri, Bald. in d. l. si is qui 25. per ill-
lum text. Socin. ad rubric. Dig. de legat. 1. Alexand.
cons. 74. nu. 3. lib. 1. Aym. Cravetta cons. 708. num. 7.
per d. l. contractus, C. de fide instrum. quia, ut Bald.
in d. l. si is, qui 25. dixit, in ultima conclusiva te-
stamenti inducitur in isto testamento forma te-
stamenti, ut est in baptismate & aliis sacramen-
tis, &c. Et † ut Castrens. in d. l. si is qui 25. num. 6. 46
scribit: Nam testamentum, inquiens, perficitur
in momento, scilicet cum testator licentiat testes
& habet pro perfecto & absoluto: antè verò, quā
hoc facit, nihil videtur fecisse. Et sic nota, ait, se-
cundnm Baldum, legem istam habere, quando
constat, quod testator volebat scribere, seu nun-
cupare, etiamsi non obmutuisset. Adde, quod re-
spōdet Aym. Cravetta cons. 708. n. 7. vers. postrema,
ubi, postrema, inquit conclusio testamenti est, ut
testator id approbet, & quæcunq; in eo compre-
hēsa sunt, rata habeat, illudq; pro perfecto & ab-
soluto admittat, l. hac cōsultissima, § at cum huma-
na, verb. profiteatur agnoscere, C. qui test. fac. poss. &c.
Quinimò † testamenti perfectio novissimo mo- 47
mento cōsumatur, cum testes à se testator dimit-
tit, Aym. Cravet. d. cons. 708. n. 7. vers. secundò, testa-
menti. Et ubicunq; testator, condito testamento
divertit se ad alios actus extraneos à testamento,
dicitur haberi testamentum pro absoluto & per-
fecto, etiam ratione voluntatis, uti ex Cyno in l.
in bonæfidei, in 2. quæst. & ibidem Salyc. C. de pact.
arg. l. heredes palam, § fin. ff. qui test. fac. poss. probat
Alex. d. cons. 74. n. 3. vers. & ubicunq;. Hanc autem
testatricem illas tabulas non solum antè, & in i-
pso testandi actu, sed etiam, cum jam ultimam li-
teram, ultimumq; punctum eidem imposuisset,
hoc est, cum omnia solennia essent peracta, in-
strumentumque confectum de hoc solenni a-
ctu, tandem clarissima voce subjecit, rursumque
conte-

contestata est, his ipsis tabulis ita subscriptis & consignatis ultimam suam voluntatem contineri, ac mox testes & Notarium à se dimisit: & cum tabulas in conclavium suum recondidisset, ad alios actus planè à testamento extraneos accessit, traductis nimirum testibus & Notario ad mensam benè instructã, quibus pro gratiarum actione poculum unum atq; alterum propinavit, de rebus aliis cum eis disceptavit, ac tandem exhilaratos vino domum remisit. Quid? quòd tabulas illas ita cõpletas post aliquot dies ipsamet inclusit membranæ, easq; Senatui H. obtulit? & † sic
48 vel hac saltem oblatione absolutissimum punctũ imposuit, *l. omnium, l ult. C. de testam.* Landrecht *2. art. 30. Mynsing obs. 29. cent 6.* Ex quo constat, non mansisse amplius hunc testandi actum in fieri, sed factum esse, & quidem plenissimè: ut ideò dici non possit, imperfectione voluntatis hoc testamentum propter omissam unius atq; alterius legati quantitatem, laborare, & sic locum hìc esse dispositioni, *d. l. si is, qui 25. & d. l. ex ea scri-*
49 *ptura*, quia † ista dispositio tantum locum sortitur in testamento, quod adhuc est in fieri, non autem in eo, quod jam factum est, ut post Bartol. Bald. *vers. in gloss. imò* Castrens. *num. 1. 2. 6. in d. l. si is, qui 25.* docuerunt Anto. Gomez. *ad d. l. 3. Tauri, n. 18.* & expressius Roderic. Suarez. *ad d. l. quoniam in prioribus, q. 4. n. 1. 2. & in fin. C. de inoff. testam.* & Fernandus Vasqu. *d. §. 17. n. 3. & 103.*

Sed etsi testatrix aliquid dixisset, aut fecisset, ex quo posset colligi, eam voluisse aliquid addere, vel adscribere, & sic tempore interpositæ solennitatis nondum habuisset pro perfecto & absoluto: aut certè id rectè ex vacuis illis lacunis colligi posset, tamen ne sic quidem dispositioni *d. l. si is, qui 25. & d. l. ex ea scriptura 29.* quæq; ex cõmuni interpretum schola contra quorundam veterum, necnon Francisci Hottom. & Ludolphi Coppelii sententiam allata sunt, secundum doctrinam Castrensis *ad d. l. si is, qui 25. nu. 2.* Roder. Suarez. *ad d. l. quoniam prioribus, qu. est. 4. num. 2.* Fern. Vasqu. *d. §. 17. nu. 3.* & Menoch. *d. præsump. 5. vers. secundus est modus.* locus esset: cum mente & corpore sana hoc condiderit testamentũ, pluresq; dies mente & corpore præstantissima id apud se detinuerit, & cum postea apud Senatum H. deposuisset, ad plures annos viribus neq; animi neque corporis deficiens superstes manserit.
50 Nam † tali casu, etsi nihil amplius adjecit testator, tamen post tantum temporis lapsum deinceps non præsumitur voluntas dispositioni deesse: imò verò pro plenissima & perfectissima reputatur, per ea, quæ docuit Jason *ad authent. ex causa, nu. 25. C. de liber. præterit.* Castrens. *ad l jubemus, nu. 3. vers. vera solutio est, C. de testam.* Ruin. *cons. 1. col. penult. & fin. lib. 2.* Fernand. Vasqu. *d. §. 17. requisit. 28. nu. 103. vers. qua ratione, verb. id morte præventus,* Simon de Præt. *2. de interpret. ultim. volun. dubitat. 2. solut. 1. nu. 43. & 44.* Jacob. Menoch. *d. lib. 4. præsumpt. 5. nu. 5. vers. declaratur autem hæc doctrina,* Johan. Petr. Surd. *cons. 258. num. 19. vers. ut si testator aliquid,* ubi argumentatur à sensu contrario hoc modo: Si testator aliquid erat adhuc dicturus, quod complere non potuit, dicitur testamentum imperfectum: Ergò à sensu contrario, si complere potuit, nec complevit, perfectum erit censendum. Quo argumento ad hujus declarationis demonstrationem utitur etiam Menoch. *d. præsumpt. 5. nu 5. versic. declaratur autem,* post Curt. jun. *cons. 12. nu. 2. vers. tertiò ad idem,* idq; assumit *ex d. l. si is, qui 25.* etiam Johan. Dauth. *ibid. nu. 3. in addit. margin.* quando ita addit: Si testator, inquiens, non suspendit actum, res clara est ex hoc textu, quòd testamentum valeat; nisi constet clarè, quòd aliquid amplius voluerit ordinare: aut suspendit actum: & tunc si habuit facultatem ea, quæ destinaverat, faciendi, non autem fecerit, testamentum perfectum est: quia propositum faciendi abjecisse putatur: aut non habuit facultatem faciendi: tunc si est quæstio de voluntate dispositionis, res est certa, quòd dispositio nihil valet: Si autem quæstio sit de voluntate solennitatis & actus jam aliàs subsistat secundum regulas juris, ea solennitatis imperfectio non videtur aliquid curanda esse. Et hanc distinctionem dicit juri magis esse congruam. Qua quid aliud intẽdit, vel probat, quàm hoc ipsum, quod volumus, nempè, à sensu contrario, *d. l si is, qui 25. & d. l. ex ea scriptura 29.* sequi, si non statim testator decedat, dum disponit, dispositione ejus nondum absoluta, nec aliud ei impedimentum obveniat perpetuum, & potestatem habeat addendi & supplendi id, quod differebat, neque tamen id faciat, tunc ratione voluntatis non pro imperfecto, sed maximè perfecto testamento haberi illud oportere. Idem † liquet ex doctrina 51
Jasonis *ad l penult. nu. 1. versic. istud limitatur, C. de instit. & substit.* & quod docet Menoch. *d. præs. 5. nu. 6. vers. declaratur secundò,* quòd quando testator ordinato & publicato testamento (ut hic factum est) coram testibus & Notario, postea dixit Notario (quod hìc tamen factum non est) nõ facias aliud, usq; cras, & rogavit Notarium ac testes, ut cras reverterentur: si deinde cras nihil fecit, non tamen testamentum dici debet imperfectum ratione voluntatis: quia præsumitur testatorem pœnituisse illius suæ destinationis, quam habebat addendi aliquid ipsi testamẽto jam perfecto. Cui adstipulatur id, quod in eandem sententiam scribit Simon de Prætis *d. dubit. 2. solut. 1. nu. 42.* asserens, quòd post diem crastinum & alium aliud non faciente testatore, testata ac disposita remanent in sua validitate, *arg. l. Imperator, ubi Bald. ff. de postuland. l. statu liberum, §. Stichum, ff. de legat. 2.* Facit † & illud Anton. Gomez. *in d. l.* 52
3. Tauri, nu. 19. per l pen. C. de instit. & subst. Quod si testator, inquit, in testamento dixit, quòd instituit aliquem heredem sub conditionibus infrà scriptis: & postea nullas conditiones vel modos posuit, quod valet testamentum: quia debet intelligi, quando testator illud dixit, sed postea perfecit & consummavit, sine aliqua conditione, vel modo, quòd videatur pœnituisse primæ voluntatis. Putat † idem Gomez. hoc dubium quidem 53
habuisse in testamento nuncupativo à Notario in scripturam redacto, eoq; *d. l. ex ea scriptura 29. qui testam. fac. poss.* pertinere, nullum verò de testamento in scriptis facto dubium fuisse, proptetea, quòd solennitas ejus apponitur post scriptum & consummatum testamentum. Unde consequens foret, cùm hoc nostro casu hæc vidua in scriptis testata sit, nihil ad ejus testamentum

tum

tum dispositionem *d. l. si is, qui 25.* & *d l. ex ea scriptura 29.* pertinere. Sed ut ut hæc se habeant, in eo nihilominus cum cæteris omnibus interpretibus Anto. Gomez. consentit, si testator postea, cum potuerit, non addat, de quo dixerat, perinde haberi, ac si eum ejus pœnituisset, & sic dispositionem solenniter factam vires integras retinere. Huc deniq; accedit illud Alex. *d. cons. 74. nu. 7. lib. 1. vers. & hoc procedit.* Et hoc, inquit, procedit in casu nostro, saltem secuto die sequenti & aliquo non mutato, *d. l. Imperator.* Cùm itaq; non unus, duo, vel tres, sed magni numeri dies, imò aliquot anni ex eo præterierint, neque tamen, cum potuisset, suppleverit illa duo spacia, credendum est, hanc quoq; testatricem ejus legati pœnituisse, neq; voluisse quantitatem adjicere, ac consequenter testamentum censeti oporte-
54 re perfectum & firmum. Cessat † quoq; prædicta doctrina decisioni nostræ objecta, quando ad finem testamenti, vel instrumenti desuper facti scriptum fuerit, vel ab ipso testatore, vel Notario: Actum est ea die, eo anno, illis & illis præsentibus, &c. Ex eo enim perfectio actus non tàm ratione solennitatum, sed etiam voluntatis arguitur, nec præsumitur, quidquam agendum ad ejus perfectionem superesse, *Bart. n. 3. Castr. n. 4. ad d. l. si is, qui 25. Jacob. Menoch. d. præsump. 5. n. 3.* Scriptum autem disertè est tam in fine hujus tementi, & Notarii subscriptione, quàm etiam in instrumēto super actu testandi facto: Actum esse illa omnia ea die, &c. Non ergò adversa erunt illa nostrę decisioni, quę in diversam partem mo-
55 ta sunt. Porrò † omissio numeri, vel quantitatis quorundam legatorum est instar omissionis nominis heredis, vel legatarii alicujus, *arg. l. certum*
56 *est. ff. de reb. cred. si cert. pet.* Sicut enim † nomina inserviunt certitudini personarum & rerum, *§. si quidem in nomine, in fi. Instit. de legat.* ita numerus quantitatis certitudini, *l. stipulationum 74. & l. seq. ff. de verb. oblig. l. si sic legatum 75. §. 1. ff. de lega 1.* At
57 † si nomina legatariorum quorundam, vel unius atq; alterius heredis instituti omissa sint in testamento: testamētum quidem in omissorum personis non subsistit, in expressis subsistit: neq; de imperfectione voluntatis argui potest, *per text. in l. jubemus 29. versic. quod si non fuerit, C. de testam. Ioan. Dauth. ad d. l. si is, qui 25. vers. declara hanc sententiam, ex Castrens. ad d. l. jubemus 29. n. 3.* Subsistit ergo & hoc testamentum, quo ad quantitates legatorum expressas, neq; propter omissam unius atq; alterius legati quantitatem totum testamentum ratione voluntatis debet imperfectū
58 argui. Quamvis † autem Joan. Dauth. *in versic. sed observandum,* Cujac. *in d. l. si is, qui 25.* & Bald. *ad d. l. jubemus 29* haud malè doceat, *in d. l. jubemus 29.* non agi de imperfectione voluntatis, sed solennitatis; principaliter nimirum: nihil tamē vetat, argumētum indè sumere ad præsentem quæstio-
59 nem, hoc modo: Sicut † omissio illa nominis nō arguit imperfectionem voluntatis, sed saltem solennitatis: ita nec quantitatis, seu numeri omissio debet arguere imperfectionem voluntatis, cum nomina & numeri ad paria ratione omissionis judicentur, quod voluisse videtur Castrens. *in d.*
60 *l. si is, qui 25. & ad d. l. jubemus.* Quod † si ne sic quidem satis idoneè debet videri *d. l. jubemus 29. vers. quod si non fuerit.* huc adducta hanc ob caussam, quòd eo loci non pro voluntatis certitudine, sed solennitatis ratione requirebatur, ut manu sua propria testator nomina heredum scriberet: age ad *l. Paulus respondit 4.* (in vulgaribus est *l. 5.*) *ff. de reb. dub.* recurramus, ubi Paulus respondisse dicitur: Cùm nomen fideicommissarii testamēto adscriptum non sit, nulli personæ, neq; certæ neq; incertæ datum fideicommissum, indubitatum esse. Etsi enim hoc fideicommissum inutile redditur, non tamen dispositio tota in partibus, quibus certa est, infringitur. Neq; verò dici potest *in d. l. Paulus 4.* nomen fideicommissarii, ut exprimatur in testamento, pertinere ad solennitatem ejus: sed necessariò referēdum illud est ad volūtatis expressionem & notitiam. Qua de causa ut in facti specie *d. l. Paulus 4.* nominis omissio unius atq; alterius legatarii vel fideicommissarii non debet totum evertere testamentum, sed tantùm in ea parte vitiari, propter voluntatis in ea defectum vel incertitudinem: ita nec quantitatis omissio citra unum atque alterum legatum totum evertet testamentum, sed eam tantum particulam, ut quę voluntatem testatoris non accepit.

Et † magis in specie per omissionem quātitatis 61
neq; induci, neq; probari imperfectionem volūtatis ratione totius testamenti, sed saltem, ut scriptum deficiat propter voluntatis obscuritatem; ac proinde totum testamentum non vitiari, sed ipsam, scilicet scripturam, h. e. hoc legatū propter incertitudinem percommodè probatur *per d. l. si sic legatum 75. §. 1. vers. & quidem, vers. quia non apparet, ff. de legat. 1. nec non per l. 2. l. ult. C. de fals. caus. adject.* Certum enim ex iis locis est, testamētum totum propter omissam legatorum quantitatem non corruere, sed solummodo legata illa, si nullo modo possint idoneè ad aliquam certitudinem quantitatis reduci: quoniam tunc pro derisoriis & pro non scriptis habentur salvo testamento in reliquis omnibus, *l. cum post dotem, §. gener. vers. quod fundo non demonstrato. ff. de jure dot. Zas. in intellect. ad illud responsum. Angel. Mattheac. in tract. de legat. & fideic. c. 21. n. 2. & 3.* Posset veterum quorūdam, necnon Fran. Hottom. & Leon. Coppelii illa, de qua suprà sententia, qua differentiā faciunt inter legata & heredis institutionem, ac si illa, ut & fideicommissa inchoata, & necdum absoluta testamēti perfectionem nō impediant, hæc autē nisi perfecta sit impediat, egregiè & non cōtemnendis fundamētis stabiliri. Sed
† cum non facilè à communi & recepta opinione 62
in consulendo & judicando sit discedendum, secundum *Iason ad l. præses, C. de transact. Host. ad c. 1. ext. de constit. Arius Pinel. ad l. 1. part. 3. n. 100. vers. ob æquitatem enim, Andr. Sicul. ad c. olim nu. 31. 32. ext. de litis contest. per l. 1. verb. sanè crebrior apud veteres opinio, & c. ff. de offic. quæstor. Stephan. Bertrand cons. 236. nu 1. vol 3. Hieron. de Cevallos in speculo opinion. in præfat. n. 30. per l. athletas 4. vers. & generaliter ita omnes opinantur, ubi Dd. ff. de his, qui notan. infam. l. quæsitum, §. sed si fundus, versic. quam sententiam quotidiè, ff. de fund. instruct. instrum. leg. l. pro herede, §. Papinianus, ff. de acquir. hered. l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. l. 1. ubi Bald. ff. de senato. c. in Canonicis 19. dist. c. de quibus 20.*

dist. c. de judiciis 3. q. 3. c. prudentiam, §. illa quippè, ext. de offic. delegat. Ant. Maria Carot. 2. de comm. opinio. tit. 8. inspect. 1. n. 16. & seq. Andr. Gail. 2. pract. obs. 94. nu. 18. possumus ei acquiescere, vel in medio relinquere. Communem † autē & contra
63 dio relinquere. Communem † autē & contra veteres illos, ac Hotomannum necnon Coppelium receptam sententiam, ut & tex. ipsos *in d. l. si is, qui 25. & d. l. ex ea 29. d. l. fideicommissa 11. §. 1.* cum adjūnctis autoritatibus decisioni nostræ non obstare, tam ex his, quæ hactenus pro illius opinionis declaratione allata sunt, quam etiam ex eo, quod hic nulla voluntatis perfectio probata est, neque probari potest, fit manifestissimum. Non enim est consequens: uni atq; alteri non adscripsit quātitatem legati: ergò nondum habuit pro perfecto: ergò voluit adhuc aliquid addere; in quo cum defecerit, noluit esse ratum, per doctrinam Jasonis *in d. l. pen. C. de inst. & subst.* Imò verò contrarium probatur ex eo: [1] tum quòd plures dies in relegēdo & supplendo spacia jussu suo ad inserendū legatorum singulorum quantitatē relicta, consumpsit, nec tamen hæc duo spacia cōplevit: tum [2] quod solenni actū coram testibus bis tervè asseruit, se hanc in hisce tabulis conscriptam voluntatem ratam habere, & sic vellet testata esse: [3] tum quòd tam in fine & subscriptione ipsius testamenti, quàm in instrumento desuper facto
64 scriptum est: Actum est: † quæ verba ipsius testatoris jussu, voluntate atq; rogatione adscripta esse à Notario, non est dubitandum, cum adsit ejus signum & subscriptio, *Tiber. Decian. respons. 2. num. 7. vol. 3.* testiumq; rogatorum præsentia & consignatio, *Augustin. Berojus cons. 92. num. 9. 10. 12. 14. 15. & seqq. vol. 3. cons. 1. n. 11. vol. 2.* [4] tum quòd finito actu testandi testatrix ad alios actus extraneos à testamento divertit, & sic pro completo habuit, *Alexand. d. cons. 74. nu. 3. lib.* 1. tum quod [5] per multos dies postquā testata esset coram Notario & testibus, testamentum ita solennizatum apud se apertum retinuit mente & corpore sana, neq; quicquam amplius adscripsit, vel mutavit, cum id tamen potuisset: Et quia
65 † non supplevit, cum potuisset: noluisse credendum est, *per d. c. incorporalia, vers. unde si circa, ext. de transl. prælato. c. ad adventiam, extr. de decim. Alex. d. cons. 5. n. 5. vers. si enim voluisset, lib 3. d. cons. 74. n 7. lib. 1. Tib. Dec. d. resp. 2. n. 44. vol. 2.* [6] tum, quòd annos satis multos optima animi & corporis valetudine utens superstes mansit & nihil mutavit, nihilq; declaravit, cùm tamen & illud potuisset, ut ita cesset & textus ipse & ratio textus *in d. l. si is, qui 25. & d. l. ex ea scriptura,* tum [7] argumēto à sensu contrario: tum [8] & autoritate Jasonis *in d. auth. ex causa, n. 25. C. de liber præter:* Castr. *in d. jubemus, n. 3.* Fernand. Vasq. *d. §. 17. nu. 3. & 103. vers. qua ratione legata.* Joa. Petr. Surd. *d. cons. 258. n. 19. vers. quod complere non potuit.* Jac. Menoch. *d. præs. 5. n. 5. vers. declaratur autem hac* Sim. de Præt. *d. n. 42.* Joa. Dauth. *ad d. l. si is, qui 25* tum [9] deniq;
66 quòd † pœnitentia ducta supersedisse, juris præsumptio est, *Jason in d. l. penul. C. de instit. & subst. vers. istud limitatur, Anton. Gomez ad d. l. 3. Tauri, nu. 9. in fin. Jacob. Menoch. d. præsumpt. 5. num. 6. vers. declaratur secundò, Simon de Prat. d. num 42. & 44. & novissimè Nicolaus Reusner. de testamen.*
67 *part. 6. c. 7. nu. 8.* Neq; hac † in parte par ratio est Notarii in instrumento suo spacium albæ chartæ relinquentis, de quo Tiber. Decian. *d. respons. 91. num. 18. vol. 3.* post Castrens. *d. cons. 175. vol. 1.* & testatoris: cum in hujus arbitrio sit voluntatem suam mutare, & pœnitere, utpote à cujus solius voluntate testamentum & omnia in eo disposita dependent, quæq; dicitur totum in eo facere, *l. ex facto 35. §. rerum, ff. de hered. instituend. l. in conditionibus, in princ. ff. de condit. & demonstrat.* At in instrumentis disponenda vel disposita à solius Notarii voluntate non dependent, neque ipsius voluntas est, quæ omnia in descriptione illa facit, sed contrahentium, & à quibus rogatur. Qua de causa si ipse spacium albæ chartæ reliquit, ut aliquid addat & suppleat, scilicet ejus, de quo convenit inter partes, vel quod rogans amplius voluit, suo arbitrio id omittere non potest, neq; ex eo, quod addere potuisset, non addidit, concludi potest, ipsum pœnituisse, & voluisse perfectum nihilominus esse instrumentum, *Castrens. ad d. l. si is, qui 25. num. 7.* Quæ cum ita sint, & hac in parte testatrix ipsa & Notarius meritò ad disparia judicentur: à disparibus autem & separatis male fiat illatio, *l. neq; natales, C. de probat. l. fin. ff. de calumniat. Nicola. Everhard. à Middelburg. in loc. legal. 18.* à separatis rectè concludimus, ex vacuis illis albæ chartæ duobus spaciis imperfectionem voluntatis hoc casu argui, vel probari non posse. Nihil etiam ad rem facit scheda, quæ inter alia testatricis defunctæ pretiosa est inventa: cùm non constet, an antè, vel post conditum testamentum scripta sit: & æquè potuit, quo ad duo illa legata, pœnitere post scriptam illam schedam uti post conditum testamentum: alioquin vel saltem codicillis adhuc illud supplevisset, aut curasset, ut hæc scheda testamento deposito fuisset adjuncta: aut ipsamet etiam membranæ unà cum testamento inclusisset, cum illud apud Senatum H. deponere constitueret. Quorum cum nullum fecerit, schedæ nullam firmitatem attribui voluit, sed tacitè improbavit. Ex † his etiam 68
patet, nihil obstare, quod ex Castrens. *ad d. l. si is, qui 25. num. 7. per l. contractus, C. de fide instrum.* adductum est, nempè dimissum spacium arguere imperfectionem. Quod etsi verum esse conceditur, quo ad ipsum instrumentum, secus tamen esse quo ad contractum à partibus initum, & testamentum perfectè nuncupatum ipsemet fatetur. Imò verò hæc posterior ejus traditio priorem non excludit, ut si testator non suppleat, vel addat, cum possit, pœnituisse, & noluisse præsumatur, secundum ea, quæ suprà sunt deducta. Non † obstat quoque, quòd per- 69
fectio voluntatis est facti, & ideò non videatur præsumenda, sed probanda. Respondetur enim: cùm natura ad perfectionem sui tendat, & potius aliquid, præsertim testamentum, perfectum, firmum, ac jure validum confectum esse præsumatur, uti suprà *per l. 3. de militar. testam. l. cancellaverat, in fin. ff. de his, quæ in testam. delen. Bald. ad l. si quis filio, ff. de legat. 1. Jason ad l. 1. nu. 1. ff. de eo quod cert. loc. Menoch. 4. de præsumpt. part. 1. præsumpt. 10.* probatum est: eamq; præsumptionem testamentum cum cæteris actibus communem habeat, ut ait Menochius *d. præsumpt. 10. nu. 1.*

nu.1.ideò consequentia objectionis illius erit ne-
70 ganda; & asserendum, imò hanc † præsumptio-
nem juris, quæ pro perfectione est, transferre o-
nus probandi in eum, qui contendit de imperfe-
ctione, quod textus ipsemet *in d.l.si is, qui 25.* in-
nuit, *in vers. si constaret, voluisse plures, &c.* & gl. ab
omnibus approbata amplectitur, pleniusq; apud
Menoch. *d. præsumpt. 5. & 10.* videre est. Deinde
71 † etiam quilibet tenetur intentionis suæ funda-
mentum, etiamsi illud in negativa consistat, pro-
bare, *l. qui accusare, ubi Dd. C. de edend. l. 2. l. ab ea*
parte, l. in exceptionibus, ff. de probat. l. in exceptio-
nibus, ubi Socin. ff. de except. Alex. ad l. penult. §. do-
cere, ff. ne quis eum, qui in jus voc. cons. 23. lib. 1. Cor-
ne. cons. 123. vol. 1. Decius cons. 78. in fi. Aym. Cravet.
cons. 1. in fin. Franc. Hercul. de proband. negati. n. 2.
3. & seqq. maximè ubi quis neget id, quod juris
præsumptionem pro se habet, Franc. Hercul. *d.*
tract. de proband. negat. nu. 4. hac addita ratione:
quoniam præsumptio juris secundum plerosque
est probatio juris liquidissima, *l. licet ubi Jason, ff.*
de lega. 1. & onerare dicitur adversarium graviore
probationis onere, *l. 1. C. de probat. l. si cautio, C. de*
non numer. pecun. d. l. in exceptionibus, ff. de except.
72 *Hercul. d. n. 4.* Idq; † tantò magis hîc ita erit, quia
qui negat perfectum esse testamentũ ratione vo-
lũtatis, in effectu affirmat aliquid, nempè imper-
73 fectionem, & ita aliquid ponit. Affirmanti † autẽ
affirmati sui probationem incumbere extra con-
troversiam est, *Hercul. d. tract. de negativ. proban.*
nu. 10. & 12. Quia autem imperfectio voluntatis
hoc casu neq; per duo illa spacia, neq; per sche-
dam, neq; ullo alio modo probata est, neq; pro-
bari potest: nihil ergò amplius superest, quàm
ut instituti heredes rei ab hac cognatorum actio-
ne, vel potius vexatione, absolvantur, etiamsi ni-
hil præstiterint, *per d. l. qui accusare.* Quod deniq;
74 vel ideò hîc statuendũ est: quoniam falsum † est,
eam esse Baldi sententiam, *in d. l. quæstionem 29.*
vers. si autem, C. de fideicom. in dubio præsumi te-
stamentum non esse perfectum: cum ejus cõtra-
rium constet ex eodem Baldo *in d. l. si is, qui 25.* at-
que ideò certum sit corruptam esse illam lectio-
nem apud Bald. *in d. vers. si autem,* & negativam,
Non, esse transpositam: ut suprà ostensum est ex
Menoch. *d. præsumpt. 5. nu. 3.* Postremò de errore
75 quoq; suprà responsum est, negando: tum quod
error ille esset in proprio ipsius testatricis facto,
qui, ut injustus, præsumendus non est: tum quod
geminatio plurium actuum, quibus voluntatis
suæ perfectionem haud obscurè testata est, vim
specialis clausulæ, ex certa scientia, habet, & ani-
mum ejus destinatum atq; deliberatum arguit.
Sed nec errare præsumitur, qui longo tempore
deliberare potuit. *Simon de Prat. cons. 52. n. 6. cent.*
3. sæpiusq; hoc factum discussit, *Jos. Mascard. de*
76 *probat. concl. 637. n. 16.* & licèt quandoq; † error in
testamenti causa præsumatur, hoc tamen ita est,
si illa præsumptio tendat ad testamenti conserva-
tionẽ, ut haud noceat, *l. errore, ubi Dd. C. de testa.*
Augustin. Beroj. cons. 80. nu. 17. vol. 2. Ut verò error,
quo testamentum impugnetur & evertatur, præ-
sumi debeat, id nullo juris colore, nullaq; autori-
tate probatur: ideoq; erubescendum est, ejus ali-
quid absq; lege asserere. *Novell. 18. c. 5. de trient. &*
semisse. Atq; hæc juri & æquitati, adeoq; ipsi facto
ejusq; deductioni consentanea esse censemus
nos Decanus & cæteri Doctores Facultatis juri-
dicæ in Academia Marpurgensi, &c.

CONSILIUM XXVIII.

Quod est

JOANNIS GOEDDÆI Jurisconsulti.

De testamento matris, in quo filium exheredavit, & filias instituit, maritum verò lucro nuptiali indignum judicavit.

SUMMARIA.

1 *Summa eaq; mutua pietas parentes & liberos conjungere debet.*
2 *Fratres & sorores arctus amor & affectus naturalis copulabit.*
3 *JCtus vel invitus cogitur de jure respondere.*
4 *Testamẽtum hoc videtur neq; ut scriptum, neq; ut nuncupativum, neq; ut ex utroq; mixtum consistere.*
5 *Heredis institutio est basis ac fundamentum testamenti.*
6 *Item caput & anima testamenti.*
7 *Heredis institutio est substantialis forma testamenti.*
8 *Glossa & Bologne. supplent definitionem testamenti in l. 1. qui testam. fac. poss.*
9 *Ex instituendi modo, forma & fine discernitur testamentum nuncupativum à scripto.*
10 *Nuncupatio heredis fit explicitè vel implicitè, & certa demonstratio nominis vice fungitur.*
11 *Testamenti scripti definitio apud Passag. etsi convenit huic testamento: repugnat tamen protestatio in fine posita, qua arguit testamentum nuncupativum.*
12 *Verba,* vor meine Mündtliche Ordnung/oder Testament/ *videntur coarctasse dispositionem ad formam nuncupativi testamenti.*
13 *Testator coarctans se ad scriptum testamentum, si id coram septem testibus nuncupasset, & antequam hi consignarent, discessisset, neutro jure testatus videri potest decessisse.*
14 *Nullum videtur testamentum esse mixtum: cum duo tantùm sint testamentorum genera, scriptum & nuncupativum.*
15 *Species formis propriis distincta non possunt in eodem individuo simul coexistere.*
16 *Cæci testamentum, & specificatio heredum in testamento scriptorum, videntur mixta esse testamenta.*
17 *At non ut ex utraq; forma simul & scripta & nuncupativa sint testamenta, sed tantum ex forma potiore, scripta, vel nuncupata.*
18 *Mixta sub simplicibus continentur.*
19 *Mixtura illi attribui debet extremo, in quo plus incalescit, neq; nova ac tertia cõstituetur species.*
20 *Forma testamenti adhibita, qua neq; ad scriptum, neq; ad nuncupativum perfecta est, nihil operatur.*
21 *Duo sunt genera mixti testamenti: quorum neutri videtur testamentum quæstionis convenire.*

22 Nuncupatio aliqua heredis est necessaria in mixto testamento, puta ut scriptura coram testibus lecta, vel heredum nomina viva voce a testatore relatè vel expressè nuncupata sint.

23 Maximilianus I. videtur constituisse, ut non sufficiat testatorem testibus præsentibus dixisse testamentum, nisi iisdem id etiam curet à Notario prolegi.

24 Nuncupativum clausum non fit absq; nuncupatione heredum.

25 Formæ rei si quid additur, vel detrahitur, res ipsa vitiata videtur.

26 Forma rei cujusq; est individua, neq; incremẽtum, vel decrementum admittit.

27 Accessio solennium nuncupativi scripto testamento addita vel contra vitiat.

28 Testamentum publica forma destitutum nequit valere.

29 Errantis voluntas nihil disponit.

30 Nemo creditur contra proprium, & quod semel placuit, factum venire, aut mutasse voluntatem.

31 Dispositioni extra casum præsuppositum ex adjuncto.

32 Clausula in fine posita, ad omnia præcedentia refertur, ut non nisi secundum illam valeant.

33 Testamentum quod nuncupativum esse debuit, sed vitio, sum, si habeat omnia scripti testamẽti requisita, valet.

34 Exceptio doli mali videtur tali testamento adversari.

35 Per exteriora præsumuntur interiora.

36 Testamentum ex potiore non valet, nisi addita sit clausula, si non valet, quod ago, ut ago, valeat, quo meliore modo potest.

37 Testamentum à solius testatoris voluntate dependet.

38 Testamentum non subsistit ut nuncupativum, in quo omnia nuncupativi sunt observata, si testator voluit in scriptis testari, sed imperfectè.

39 Testamenta difficilius, quàm codicilli sustinentur.

40 Testamentum nõ defenditur ex observata scripti forma, si in proœmio ejus testator scripserit, se nuncupativum condere velle.

41 Rationes pro testamento.

42 Ratio optima est, quæ pro testamento facit, etiamsi procedat usq; ad filii exclusionem.

43 Impius & improbus est, qui nititur qualibet testamenta subvertere.

44 Testator actum potius validum, quàm frustratorium facere voluit.

45 Pro testamento & præsumendum & judicandum.

46 Testamenti nuncupativi substantia consistit in heredis nuncupatione.

47 Testamentum ut nuncupativum Wesenbecio subsistit, quod clausum testator offert septem testibus, hac assertione, quòd suum sit testamẽtum: quatenus hoc verum.

48 Testatorem habuisse factionem testamenti hoc ipso probatur, quia non probatur contrarium.

49 Requisita scripti testamenti.

50 Necessitas scribendi nomina testatori hodiè est remissa.

51 Animus disponentis ex ipso facto declaratur.

52 Plus est facto, quam verbis animum ostendere.

53 An codicilli, vel testamentum sit factum, ex facto declaratur potius, quàm ex verbis.

54 Vox erwiddern/ declaratur.

55 Actus qui pluribus modis fieri potest, intelligitur fortiore modo factus.

56 Forma testamenti perfectio ex regulis juris, non ex cogitatione testatoris est æstimanda.

57 Testamenti forma est individua, dum perficitur & absolvitur.

58 Ex ipso actu ejusq; ultimo puncto testandi dijudicandum est, utrum in scriptis vel per nuncupationem factum sit.

59 Forma actus est consideranda, ut cognoscatur, quid actum sit.

60 Actus quilibet non à denominatione, sed effectu judicari debet.

61 Verba, In der allerbesten Form / weiß vnnd maß / quid importent.

62 Una testandi forma electa, altera remissa videtur.

63 Ex forma perfectiore reputabitur, an sit scriptum, vel nuncupativum testamentum.

64 Testamentum ita interpretandum, ut comprehendat casum, de quo si interrogatus fuisset, ita probabiliter respondisset testator.

65 Testatrix interrogata probabiliter respondisset, si non valeret ut nuncupativum, valeat ut scriptum, & contra.

66 Ex diligenti observatione solennitatum colligitur, quod verisimiliter voluit testamentum suum omni meliore jure, quo potest, valere.

67 Proœmium ut se ad omnia consequentia habet, vim dispositionis & veram disponentis mentem exprimit, ita etiam perseverantiam voluntatis arguit.

68 Voluntas testatoris, quàm ratio expressa sug gerit, & dispositionis finis, prævalet, & prædominatur.

69 Interpretatio optima, quæ à causa finali & ratione expressa sumitur.

70 Ex utrusq; testamenti forma pefectè observata, & ut scriptum & ut nuncupativum idem censeri ac valere potest, adeoq; ut mixtum.

71 Una testamẽti forma observata alteram simul adhibitam non consumit, sed pariter coëunt.

72 Cautela abundans non nocet, nec vetat.

73 Cautela superflua quando facit præsumi dolum necnè?

74 Ultima derogant prioribus, & novissima anterioribus, maximè in ultimis voluntatibus.

75 Qui duplici jure & modo testari potest, quorum altero videtur inutiliter testatus, testamentum ejus valet secundum illud jus illumq; modum, quo valere potest.

76 Valet argumentum à contractibus ad testamenta.

77 Contractus in scriptis illicò fieri non intelligitur ex eo, quod ut scripto comprehendatur placuit.

78 Ab ultimo puncto eoq; perfectiore sumi debet inter-

interpretatio, utrum quis in scriptis aut per nuncupationem testatus sit.

79 *Removentur objectiones.*

80 *Valet hoc testamentum ut in scriptis factum, propter integram forma scripti testamenti observationem: & contra.*

81 *Communis opinio testamentum à vitio defendens est præferenda, & aliàs pro communi standum.*

82 *Sufficit adhibuisse solennia sufficientia nuncupativa, vel scripti, licet altero se modo testari testator dixerit.*

83 *Non præsumitur testator se coarctasse, & unam elegisse viam testandi, qua judicium ejus impugnetur, nisi id disertè expresserit.*

84 *91. Nemo sibi ipsi legem imponere potest à qua sibi recedere non liceat.*

85 *Utile per inutile non vitiatur, si quid addatur.*

86 *Nihil formæ à privato addi potest publico jure constitutæ, ut alia actus forma inducatur: quanquam addi possit quid compatibile speciem non mutans.*

87 *Andreæ Tiraquelli doctrina de vitio rei ob id, quod formæ aliquid additur, vel detrahitur, declaratur.*

88 *Forma testandi per nuncupationem, vel in scriptis sunt compatibiles, & benè coëunt.*

89 *Error non præsumitur, sed est probandus.*

90 *Mutatio voluntatis non præsumitur rebus ita stantibus: aliàs secus, ut & si odiosa fuerit, secus si favorabilis, & jus concurrens habeat.*

91 *ut 84. A lege, quam quis sibi ipse dixit, liberè & sive vitio quis discedit.*

92 *Testamentum clausulam nuncupationis habēs ex ea sustinetur omni meliore modo, etiamsi videatur in scriptis factum, sed imperfectè: nisi disertè testator se ad scriptum coarctasset.*

93 *Clausula in fine posita interest, an dispositivè, vel enunciativè prolata sit.*

94 *Exteriora arguunt interiorem mentem.*

95 *Blonosci opinio non est recepta, & procedit ratio, qua utitur (si non valet ut ago, non etiam valeat, ut valere potest) quando digressio fit ab una specie in alteram, secus si tantum mutatio fiat in adjuncto formali.*

96 *Qui dixit, in scriptis se testari velle, si nuncupativum condat testamentum valet, nisi disertè protestatus sit, quòd nolit aliter, quàm in scriptis testatus decedere.*

97 *Non obstat l. non codicillum, C. de testam.*

98 *In individuis & continuis non est dandum prius, vel posterius.*

99 *Exheredatio non minus quàm heredis institutio caput testamenti est.*

100 *Exheredatio non ritè rectèq; facta reddit testamentum nullum.*

101 *Exheredatio ut ritè rectèq; facta sit, quid requiratur.*

102 *Causæ exheredationis justæ filii sunt quatuordecim: ultra quas nulla admittitur, nisi fortè expressis hisce major.*

103 *Causæ exheredationis testamento expressæ ab herede sunt probandæ.*

104 *Nemo præsumitur ingratus erga genitorem suum.*

105 *Levasse manum erga matrem an sit justa exheredandi causa.*

106 *Conatus, qui exitu caruit, hodiè non punitur.*

107 *Non nocet consilium, si non sequatur effectus.*

108 *Pleraq; causæ testamento huic inserta neq; Novell. 115. continentur, neq; in ea expressis sunt majores.*

109 *Injuria & actus semper restringi debent secundum facientis mentem & intentionem.*

110 *Versari cum patre matris inimico non videtur justa exheredandi causa, maximè hodierno jure.*

111 *Injuria per reconciliationem remissa, non est justa exheredandi causa.*

112 *Exheredatio calore iracundiæ facta potest videri non esse rata.*

113 *Matris permissum non est filium odio patris exheredare.*

114 *Correctiones & admonitiones inter conjunctos conceduntur.*

115 *Patrem revereri oportet, eiq; obtemperare.*

116 *Filiusfam. nec velle nec nolle habet.*

117 *Qualibet causa à dolo excusat.*

118 *Pœnitentia ut & Monachismus delet exheredationem.*

119 *Mater meretrix non potest filiam meretricem exheredare.*

120 *Imò justè hic filius à matre exheredatus est: ob manus levatas, irrisionem, & cōtemptum matris, ejus famam & existimationē suggillando.*

121 *Modò hæc omnia, vel quædam ex his probentur.*

122 *Gravis injuria vel sola illata sufficit ad exheredandum, licet non percusserit filius matrem: & sic quælibet realis vel verbalis injuria justa exheredandi causa est.*

123 *Qualibet realis injuria qualibet verbali est atrocior.*

124 *Scripta injuria cæteris est atrocior.*

125 *Tametsi par sit verbali, secundum Ictum & Andr. Gail.*

126 *Verbalis injuria ex edicto prætoris est vindicanda, scripta, ut & realis ex l. Cornelia: & damnatus fit intestabilis.*

127 *Injuria in conspectu prætoris, & honoratorum virorum illata atrocior est qualibet alia: considerato more regionis.*

128 *In exheredationis materia arbitrio judicis relinquitur, quæ sit atrox injuria, quæ gravis & inhonesta.*

129 *Omne arbitrium judicis debet regulari secundum exempla in jure proposita.*

130 *Necessitas sanguinis, reverentiæ & pietatis, quæ est inter filium & matrem, auget injuriæ atrocitatem.*

131 *Patris & matris potestas etsi par non est, eadem utriq; pietas tamen debetur.*

132 *Ingratitudine nihil detestabilius, quia tollit naturæ debitum, &c.*

133 *Justinianus in Novell. 115. c. 3. non subsistit in actu perfecto percussionis, sed & quamlibet aliam gravem injuriam attendit.*

134 *Allevare manus parentis percutiendi gratia gravis & inhonesta est injuria exheredatione digna.*

135 *Filius non erit censor morum parentis.*

136 Conatus actui proximus hic pro effectu habetur.

137 Terror ille per se injuria atrox est, justam & inculpatam defensionem sæpè generans.

138 Terror armorum inducit vitæ periculum.

139 Coangustatus quis eo ipso dicitur, quod terror sibi infertur armorum, vel plagarum.

140 Conatus tantùm de consuetudine non punitur, nisi per se sit delictum, aut pœna infligi velit extraordinaria propter excessum, quo ad proximum actum pervenit: ac tantum mos ille pertinet ad criminalia.

141 Statuta & consuetudines stricti sunt juris, neq; extra terminos suos extenduntur à similibus ad similia, maximè si sint juris correctoria.

142 Quando Ripa, Menochius, Wesenbec. & alii dicunt, ex solo conatu, neminem ingratum judicari: hoc intelligitur, si conatus ille per se non sit perfectum delictum, & vera ingratitudo, neq; proximè ad actum pervenit, vel probabilem meretur excusationem.

143 Parentes fatuitatis arguere gravis est injuria: & Noe justè maledixit Chanaam, &c.

144 Declaratur l item apud 15. §.1. de injur. & distinctio inter terrorem atrocem & levem rejicitur, ut & quod levis ea censenda sit injuria, de qua datur utilis actio.

145 Utilis actio ex lege Cornelia datur, si quis pulsatus non est, sed manus levata: quia non est ex verbis & mente legis simul, sed tantum ex verbis.

146 Lex erubescit castigatores filios genitoribus suis constituere.

147 Dolus, malitia & malignitas judicii in impuberibus etiam ætatem supplent, nec pœnam effugiunt.

148 Quod patri reconciliatus, & cum eo versatus est, ob id exheredari nō potuit: at reliquæ causæ sufficiunt.

149 Damnum & pœnam, quam quis sua culpa sentit, sibi imputabit.

150 Patri in atrocibus & impiis non impunè paretur: ubi A. Gellii locus 2. Noct. Attic. 7. de officio filii.

151 Impossibilia censenda sunt, quæ cum pietate, honestate & legum præceptis pugnant.

152 In factis per se illicitis semper ex ipso facto dolus præsumitur.

153 Sola pœnitentia non facit innocentem, neq; exheredationem tollit, nisi quo ad peccatum in proprium corpus, non quo ad injuriam patri matrivè illatam.

154 Dicta Doctorum secundum allegata eorum debent intelligi.

155 Ob inimicitiam capitalē ut amittetur hereditas, vel ob ingratitudinem filius exheredetur nihil interest, an à testatore originem inimicitia, vel ingratitudo illa acceperit nécne, modò sit notoria, vel probetur.

156 Tametsi secus sit, si ea causa non respiciat principaliter injuriam testatoris, sed propriam exheredati turpitudinem.

157 Præliminaria quæstio duplex discutienda.

158 Quod in bonis non est tempore mortis, non venit in petitionem hereditatis, multoq; minus in remdium l. fin. C. de edict. D. Hadrian. tollend.

159 Uxor ob adulterium amittit dotem, non etiam maritus donationem propter nuptias, secundum quosdam: quia propriè non est adulter respectu suæ uxoris. Sed reprobatur nu. 171. & 173.

160 Accusare de adulterio soli marito, non etiam uxori datum est.

161 Dotem vel donationem propter nuptias nemo lucratur, nisi qui de adulterio accusaverit, & probaverit.

162 Sine actione nemo agit.

163 Probatum oportet esse adulterium, ut actio de moribus obtineat.

164 Oportet apud Ecclesiasticum judicem de adulterio esse convictum vel convictam, ut privatio dotis, vel donationis propter nuptias procedat.

165 Et subsecutam sententiam thori separationem facientem.

166 Potest & separatio & privatio lucri nuptialis peti coram eodem in eodem libello: sed ita ut præcedat separatio, sequatur privatio.

167 Uxor à marito sine judicio Ecclesiæ discedere non potest.

168 Actio de moribus videtur hodiè sublata.

169 Pœna non augenda, sed restringende, & semel dependâ pœnâ ob idem delictum exigi alia non debet.

170 Judicium de moribus Iasoni est criminale, vel certè mixtum.

171 Veritas potius in omni negotio spectanda, quàm de apicibus juris disputandum.

172 Tam uxor quam maritus ob adulterium agere potest ad separationem thori & amissionem dotis vel donationis propter nuptias: & ut pellicem à se dimoveat maritus.

173 Jacobi de Pute. & Guidon. Papæ sententia non est recepta.

174 Maritus fidem sui thori violat, ex quo unum divisit in duo.

175 Adulterii definitio jure civili.

176 Actio de moribus jure civili datur etiam uxori, ob adulterium, stuprum & concubinatum mariti.

177 Adulterii definitio secundum Theologos & Canonistas.

178 Uxor maritum de adulterio non accusat publico ex l. Iulia judicio: at civiliter rectè accusat.

179 Bartoli assertio, de non lucranda dote, nisi criminaliter fiat accusatio, non est absolutè recepta.

180 Notarii probatio non est necessaria, sed sufficit ejus allegatio.

181 Res judicata pro veritate habetur.

182 Causa de moribus est utriusq; fori, principaliter verò ad forum civile pertinet.

183 Si notorium est adulterium vel fornicatio, potest vir uxorem expellere, vel uxor virum fœdifragum deserere, etiam sine judicio Ecclesiæ: ipsoq; jure dos, vel donatio propter nuptias amissa dicitur.

184 Quo

184 *Quoad dotis & donationis propter nuptias amissionem, uxor & maritus non judicantur ad disparia.*
185 *Quisq; favori suo renunciare, eoq; uti vel non uti liberè potest.*
186 *Exceptio non competentis fori cur hic cesset.*
187 *Adulterium si fuerit notorium, non est necesse petere & separationem & declarationem pœna amissi lucri nuptialis: sed vel unum eorum solum peti potest.*
188 *Actio de moribus & amissio donationis propter nuptias jam nata est, ex ipsa fornicatione mariti notoria, etiam antequam separatio fiat.*
189 *Exceptio, tibi non competit actio, est litis finita, & litis ingressum impedit.*
190 *Notorium æquiparatur sententiæ definitivæ.*
191 *Secus est, si notorium sit præsumptum, non verum.*
192 *Non corrigit §. taceat, in l un. C. de rei uxor. actio. textum in l consensu, C. de repud.*
193 *Distinguitur inter mores pudorem matrimonii lædentes & non lædentes.*
194 *Privata causa per publicam vindictam non fit præjudicium: & contra.*
195 *Si actio civilis non persequatur vindictam, & sic idem, quod accusatio criminalis, se mutuo non tollunt, neque consumunt: at si utraq; ad vindictam spectant, una tollit alteram, vel lex jubeat utramq; pœnam exigi.*
196 *Lex utramque pœnam exigit, & amissionem & criminalem animadversionem ob adulterium, vel stuprum, &c. sed amissionem dotis hodie minuit, quoad tertiā partem, quæ transit ad monasterium, in quod adultera cæsa & detonsa hodie est immittenda.*
197 *Actio de moribus est pœnalis vindictæ: & ideò non videtur heredi competere, neq; ante litem contestatam est in bonis.*
198 *Imò in hac facti specie actio de moribus competit institutis heredibus, & declaratio l. rei judicatæ, §. 1. in fi ff. solut. matr.*
199 *Innocens persona si invita de adulterio vel vita turpitudine conjugis conquesta sit, heres inchoatam quæstionem continuare potest.*
200 *Idem in herede domini est si vasallus commisit feloniam.*
201 *Argumentum à cōtrario sensu in jure validum & usitatum est.*
202 *Maritus si mores mulieris approbasset, heres ejus de iis experiri non potest: secus si non approbasset, licet nec accusasset.*
203 *Modò suus sit heres, vel qui inter suos habetur.*
204 *Videtur litis contestatio exigi ad id, ut ad heredem intelligatur hæc actio transmissa.*
205 *Si stat per judicem sive Magistratum, aut per partem ream, ut citatio non emanet, & lis contestetur ante mortem injuriati, actio transmittitur, perinde ac si citatio emanasset, & lis contestata fuisset.*
206 *Actio de moribus ad heredes transmittitur, si stat per adversarium, ut cum eo à defuncta lis contestata non sit.*
207 *Filia instituta ad dotem & paraphernalia jure hereditario veniunt.*
208 *Dos est proprium uxoris patrimonium.*
209 *In paraphernalibus maritus tantum habet administrationem, quæ finitur per dissolutionem matrimonii.*
210 *Maritus adulter neq; in dote, neq; in donatione propter nuptias, neq; in paraphernalibus retinet usumfructum.*
211 *Pater est legitimus administrator rerum adventitiarum & maternarum, & in his habet usumfructum.*
212 *Dotem petens divertere velle videtur.*
213 *Maritus adulter nihil commodi, nihilq; lucri ex re uxoris retinere debet.*
214 *Testatrix marito usumfructum in bonis suis ad institutas filias venientibus testamento ademit, idq; jure potuit.*
215 *Pater a quo uxor non bona gratia, sed propter ejus fornicationes discessit, in filiarum bonis maternis usumfructum non habet.*
216 *Statuto vel lege debitum conjugi, ei testamento adimi non potest.*
217 *Hoc fallit pluribus modis, inprimis verò propter adulterium & fornicationem.*
218 *Missio in possessionem ex l. fin. C. de edict. D. Hadr. fiat in omnia bona quæ defunctus tempore mortis tenuit.*
219 *Nemo de re aliena testatur.*
220 *Non veniunt in bonorum possessionem, vel missionem ex d. l. final. quæ statim sunt restituenda.*
221 *Qui actionem habet, multò magis utitur exceptione vel replicatione.*
222 *Beneficium l. fin. C. de edict. D. Hadria. tollen. non datur de omnibus testatoris bonis, sed quæ tempore mortis detinuit, vel possedit.*
223 *Nec de rebus incorporalibus, quæ corporalibus non cohærent.*
224 *In hoc differt ab interdicto quorum bonorum: quod datur etiam de non possessis, vel detentis, modò mortis tempore in bonis defuncti fuerint.*
225 *Praxis & usus remedii ex l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. duplex.*
226 *Actiones hereditariæ ipso jure in heredes transeunt, neque opus est immissione, quoad illas.*
227 *Civilissima possessio an sufficiat, qualem retinet uxor in bonis dotalibus paraphernalibus, & jure societatis conjugalis quasi possessis.*
228 *Plenius & pinguius est interdictum quorum bonorum, quoad præsentem casum.*
229 *Interdictum quorum bonorum etsi prætorium directo competens bonorum possessori, utiliter tamen datur etiam heredi ex testamento vel ab intestato jure legitimo succedenti.*
230 *An cumulare liceat remedium l fin. C. de edict. D. Hadr. toll. & utile interdictum quorum bonorum.*
231 *Interdictum quorum bonorum, est remedium prætorium & extraordinarium: remedium l. fin. C de edict. D. Hadr. toll. est legitimum & ordinarium.*

ARdua profectò hæc causa est, quæ nunc mihi ad consultandum proponitur, eoque gravior, quòd inter patrem & filias, socerum & ge-
1 neros, † quos ut mutua eaq; summa pietas conjungat oportet, *l. 2. ubi Dd. ff. de justit. & jur. l. isti 8. in fin. ff. quod met. caus. l. 1. l. 2. l. liberto 9 ff. de obseq. parent. & patro. præst. l. 2. verb. ex officio pietatis, l. 3. & lib. 4. ff. de inoff. testam. §. affinitatis, Instit. de*
2 *nupt.* nec non inter fratrem & sorores, † quos arctus sanguinis amor & affectus naturalis inter se potius copulare, *l. 1. ff. de inoff. testam. l. 4. l. 5. ff. de testib. ubi Interpp. Petr. de Raven singul. 75.* quàm in diversas partes lites agitare debet, *arg. l. lis nulla, ff. de judic.* ventilanda occurrit.

Maluissem itaq; hoc officium ab alio potius quàm à me petitum esse, præsertim hoc tempore, quo pluribus negociis districtus detineor, ut
vix acutius singula inspicere liceat. At † cùm satis 3
officii me mei admoneat id, quod *in l. 2 C. de proxen. sacror. scrinior. lib. 12.* glossa & Bartolus, idemque Bart. *in l. de tutela, C. de in integr. rest. mino.* tradiderunt, nempe JCtos cogi posse, etiam invitos, ut de jure respondeant interrogantibus, requisitus de eo, nolui nec debui id denegare, quod juri & æquitati cõsentaneum esse duxi, quin candidè aperirem.

RESOLUTIO PRIMÆ quæstionis.

ET † principiò quidem hoc defunctæ E. testa- 4
mentum videtur, neq; ut scriptum, neq; ut nuncupativum, neq; ut ex utroque mixtum, vel tanquam nuncupatum clausum defendi posse.
Est † enim heredis institutio basis & funda- 5
mentum, *§. ante, ubi Interpp. Instit. de legat. l. 1. de hered. instit. Johan. Dauth. de testam. nu. 12. Alciat.*
ad l. nemo potest, nu. 24. ff. de legat. 1. caput † & ani- 6
ma ipsa cujusq; testamenti, *Johan. Dauth. de testamen. n. 272. per l. fin. ff. de jure codicill. l. quærebatur 19. §. utrum, ff. de milit. testam. d. §. ante, Instit. de legat. Ferdin. Vasq. de success. crea. lib. 2. c. 16. n. 21.* ad-
eoq; † substantialis testamenti forma, *d. l. quære-* 7
batur 19. §. utrum, l. non codicillum 14. C. de testam. gloss. Bart. n. 3. Castrens. ad l. 1. ff. qui testam. fac. poss. Johan. Dauth. de testam. nu. 272. ut per ejus perfectionem illud omninò sit, quod est, *arg. l. Julianus 9. §. si quis rem, in fin. ff. ad exhibend. Bald. in l. si nondum, C. de furt. Tiber. Decian. resp. 86. num. 11. vol. 2. per l. penult. ff. de his quæ in test. delen. l. ult. ff. de jure codicill. l. eam quam, C. de fideicomm.* Hinc
† gloss. definitionem testamenti *in l. 1. ff. qui testa-* 8
men. fac. poss. his verbis, *Cum heredis institutione,* supplendam, Bolognet. verò *ad rubr. nu. 5. ff. de liber. & posthum. & ad l. nemo n. 4. vers. quartum ff. de legat. 1.* Johan. Dauth. *de testam. nu. 39.* hæc verba, *De eo,* explicanda esse putant, ac si dicas, *de hereditate,* sive *de heredis institutione,* quam vires post mortem suam habere velit.
Qua de causa † ex instituendi modo, forma & 9
fine discernetur nuncupativum testamentum à scripto; & scriptum à qualibet alia voluntate ultima, *per §. sed cum paulatim, §. fin. Instit. de testam. ordin. l. hac consultissima 21. in princ. & §. per nuncupatorium, C. de testam. utrobiq; Jason l. heredes palàm, ibi Castrens. n. 1. 2. 3. 4. 5. 6 ff. qui testa. fac. poss. l. si ita scriptum 8. ff. de bonor. possess. secund. tabul.*
Itaq; † nuncupativum videri nequit, cùm in 10
præsenti casu testatrix heredis palàm, neq; explicitè, hoc est, disertis verbis & nominum expressione, neque implicitè, hoc est, aut certa demonstratione, quæ nominis vice fungitur, *l. certum est ff. de reb. cred. si cert. peta. Bart. ad l. si ita scripsero, nu 1. ff. de condit. & demonstr. Jas. ad d. l. hac consultissima, § per nuncupationem.* aut relatione ad aliud certas heredũ personas designante, *Castrens. ad d. l. heredes palam 21. nu. 2 vers. in textu ibi nuncupandi sunt. ff. qui testam. fac. poss.* coram testibus septem præsentibus & rogatis nuncupaverit, hoc est, voce, lingua figurata designaverit, declaraverit, patefecerit, ut exponit Roland. Passager. *de testam.*

testa.rubr.4.num.2. Castrens. *in d.l heredes palam, num. 2. 4. & 5. per illum textum*, quia simpliciter obtulit jam clausum testamentum, idque unà secum subscribi ac consignari petiit. Sed nec fortasse ut scriptum testamentũ propterea subsistit:
11 nam † etsi definitio scripti testamenti ei conveniat, quam tradit Rol.Passag. *in tr. de testam.rubr. 4.nu.1.per d.l hac consultissima 21.in pr. & d.l jubemus 29. C.de testam.d §.sed cum paulatim, Inst eod.* cum necesse non sit testibus illud patefieri, *l.cum antiquitas, §. ult. d. l.jubemus 29. C.de testam. Rol. Passag.d.rubr.4.n.1.& 2.Clar. d quæst.4.n.1.Joan. Dauth.de testa n.124.125.Azo.in summ. Cod.de testam.num.5.& 6.* eo ipso tamen, quod in fine testamenti protestata sit, se velle hanc suam scripto comprehensam voluntatem ultimam valere, non ex scriptura, sed ex nuncupatione, & ut verba sub litera E. sonant, vnnd hab zu wahrer Vrkundt / sondern auch folgendts diesen vorgeschriebenen Innhalt / von wort zu wort / vor nachbenannten Notario vnnd Zeugen erwidert / vnnd vor meine Mündtliche ordnungen / Testament vnd letzten Willen / rc. erklärt vnnd außgesprochen /
12 † videtur omninò arctasse ad testamentum nuncupativum, per ea quæ Cyn.notat *ad d.l.hac consultissima 21.§.per nuncupationem*, & Paulus de Castr. *ad l.heredes palam, in princ.num. 5. ff. qui testam fac.poss.* Matthæ.de Afflict. *in decis. Neapolit. decis.143 n.6* Fernand. Vasq. *de success.crea.§.11.n. 13.vers.sic ergo & in proposito.*

13 Quemadmodum † ergo, si testatrix disertè se ad hoc arctasset, quod in scriptis testari vellet, etiamsi corã septem testibus ac Notario heredem nuncupasset, id subsisteret neq; ut nuncupativũ, si antequam testes se subscriberent & consignarent, illa decessisset, ut communis habet Dd.opinio, teste Michaële Grasso *lib.2.in thesau. commu. opin c.4 de testam.quæst 12.* neq; ut scriptum, quia in scriptis nõ fecisset deficientibus scripti requisitis: ita nec hoc tanquam scriptum valebit, cùm veluti nuncupativum vires habere nequeat, *per d.l.hac consultissima, § ex imperfecto, C. de testam. & ibi Bart. & ad l in fideicommissi, §. quoties, ff.de leg.3.Jul.Clar.d.q.4.Fernand.Vasq.de success.crea. §.11.num.12.* Neq; etiam fortasis ut testamentum mixtum, hoc est, ex utraq; cõstans & conflatum, vel ut nuncupativum clausum, sive in scripturam redactum valere potest.

14 Primò † enim nullum tale mixtum, quod & scriptum & nuncupativũ simul sit, in jure nostro proditum invenitur, cùm duæ nõ tres testamentorũ species esse perhibeantur *in d § sed cum paulatim, & §.fi.Inst de testam.ordin d. l. hac consultissima, in princ. & § per nuncupationem, d.l jubemus, C de testam. Roland. Passag. de testam. d. rubr. per text. Ludov. Bebio ab Instit. in quæst. quotuplex est testamentum. Et acutissimus Azo in summa Cod. de testam.n 2.* Hodie, inquit, est sufficiens divisio testamentorum, quia aliud est nuncupativũ, aliud in scriptis conditum. Et Jul.Clar. *in §. testamentũ, lib 3.recept.sent.q.3.* Respectu formæ, inquit, dicimus, quòd aliud est testamentum in scriptis, aliud est testamentum nuncupativum. Erubescimus autem sine lege loqui, *§. consideremus, Novell.de trient. & semiss. l. si verò, §. de vino, ff.solut. matrim. Eberhard. a Middelb. in loco legali, a lege cessante, n. .* & quod nulla præcepit juris constitutio, nostrum non est asserere vel dicere, *l. 5. verb. nulla præcepit juris constitutio. C.de divort. §. cum igitur, vers.nec ulla est lex tale quid dicens, Novell. de non eligend secund nuben.cap.is qui, vers.cum id non sit expressum in jure, ext.de sentent. excommun.*

Impossibile † etiam est, ut cum duæ hæ sint testamentorum species formis propriis inter sese distinctæ, teste Fernand. Vasq. *de success.crea §.11.n.2. vers.nec me movet*, & Claro *d. quæst.3.* istæ in uno eodemq; subjecto simul & semel coexistant, & inter sese commisceantur, *Fernan.Vasq.d.§. 1.n.2.* sicuti nec una species animaliũ in aliam speciem, neq; unum individuum in alterum converti ac transformari potest, ut nihilominus priorẽ suam retineat formam, sitq; eadem species, seu individuum idem, *Vasq.d nu 2. vers. nec me movet, vers. itaq, cum negari*, propter contrariorum eorumq; oppositorum naturã, quæ est, ut posito uno, alterum removeatur, *Eberh.a Middelb. in loco leg. 19. a contrariis adversis, n.10. & 11.* 15
Etsi † quidem *in l. hac consultissima 8. C. qui testam. fac. poss.* mixtum testamenti genus describi plerique Interpretum asserant, ob id, quod & viva voce heredem omniaque alia, quæ disposita esse velit, cæcus ipse nuncupare debet, & heredis nuncupati nomen ac reliqua Notarius in scripturam redigere debet, quam testes consignabunt & subscribent: cui aliud quoddam simile adnumerat Ferd. Vasq. *de success. crea. §.11.n.12* Johan. Dauth. *de testam. nu. 124.* Et post alios Castrens. *in d.l. heredes palam 21. nu.5. vers. quid autem sit, qui testam. fac. poss* tradat, si testator specificavit (ut ille loquitur) nomina heredum coram septem testibus, & nihilominus clausit scripturam, & fecit eum subscribi & sigillari, utroq; modo hoc testamentum valere, quia non sint formæ contrariæ, sed diversæ, & licet in nuncupativo nõ requiratur scriptura, nec in scriptis requiratur nuncupatio, si tamen interveniat non habere vitiare, teste Cyn.& Fulgos. *in d.l.hac consultissima, §.per nuncupationẽ, C. de testa.* Vasq. *de success.crea. §.11.n.11.* Alex. *cons.176.lib.5.* Ludov. Gozad. *cons.3.* Et licet Imperator Maximilianus ejus nominis primus, *in const. de Notariis eorumq. officio, tit.* von Testamenten / *§. 1. vers.* Item / man mag auch noch von einem dritten Geschlechte / rc. idem cõfirmet, nempe tertium quoddam videri testamentorum genus ex utroq; conflatum, atq; ita mixtum, cujusmodi cæci testamentum sit, *Ioh. Dauth.d.n.124. Did Covar.ad c.relatum, in prin.n. 10.vers. & idem statuit Maximilianus, ext.de testa.* 16
Nunquam † tamen ex utraq; formà simul unum idemq; defenditur, sed ex una post alteram deducitur, & ex potiore ac perfectiore habetur, aut pro nuncupativo, aut pro scripto tantùm, *Iohan. Dauth.de testam.nu.403. vers.nam hoc casu. Carol. Molin.ad l.1.§.si quis ita, n 33.& seqq ff. de verb obl. Fernand. Vasq.d.§.11 num.3 4. 5. 11. & 12.* id quod disertè expressum est *in d. l. hac consultissima 8. C. qui testam. fac. poss.* quando de cæci testamento ita præcipiat Justinianus, ut dicat: *Per nuncupationem sua condant moderamina.* Ergo etsi vult Imperator ei adhibendam esse scripturam, omniaque fieri, quæ fieri debent, si quis in scriptis testaretur: quia testes unà cum Notario vicem testatoris in hoc supplente sese subscri- 17

subscriberent & consignarent, non tamen vult, ut ex scripto & scripti forma, sed nuncupatione consistat, *Johan. Dauth. de testam. nu. 232.* cùm cæcus literas videre nequeat, ac proinde non valeat in scriptis testari, *Castrens. n. 1. Alex. n. 2. Dec. nu. 4. ad d. l. hac consultissima 8. C. qui testam. fac. poss.* sed per nuncupationem, *Jason in summario ad d. l. hac consultissima, Castrens. ibid. n. 1. Alex. nu. 2. Dec. n. 4. Bart. & reliqui omnes,* qui fatentur, nuncupativum illud cæci esse testamentum, cui falsi removendi & probãdi veri causâ scriptura, subscriptio & consignatio, quasi per accidens, *Jac. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 2. nu. 8. vers. testamento verò nuncupativo per accidens, &c.* adhibeantur, *Johan. Dauth. de testam. d. nu. 232. Jacob. Menoch. lib. 4. de præsumpt. par. 1. præsump. 6. per tot.*

18 Quin † & aliàs mixta, scilicet ea, quæ participatione vel concursu miscentur, veluti in hoc testamenti genere accidit, *Fernan. Vasq. de success. crea. §. 11. n. 11.* sub simplicibus cõtinentur, nec tertiam speciem constituunt, *Carolus Molinæus latè in utramq; partem ad l. 2. à nu. 9. usq; ad fin. ff. de verb. oblig. & ibid. Jason nu. 5. Zasius nu. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. post gloss. ibid.* qui hoc regulare censent, præsertim in favorabilibus, & late interpretandis, *Jason ad d. l. 2. n. 5. verb. in favorabilibus, veluti in testamentis, Everhard. a Middelb. in l. legali 101. ab æquipollentibus, nu. 16. per l. si ita scriptum, ff. de liber. & posth. l. Clemens. ff. de hered. inst.* Ideoq;
19 † si qua hîc occurreret mixtura, ea attribui deberet isti extremo, in quo plus incalesceret, nec tertia ac nova diceretur species, sed eadem cum illa, à qua potiora participat, & in quam magis incalescit, *Mattha. Matthesilan. singul. 39. num. 2. per l. quæritur, ff. de stat. hom.* Neutrâ autem speciei formâ consistere, suprà dictum est. Ex quo consequens judicatur, ne quidem ut mixtum consiste-
20 re posse. Hoc † enim expeditum inter omnes est, si testator adhibuit formam, quę nec ad scriptum per se, nec ad nuncupativum per se sufficit, nihil actum videri, teste Fernand. Vasq. *de success. creat. §. 11. n. 11. vers. aliquando & secundo, per d. l. hac consultissima 21. in princ. & fin. l. non codicillum, C. de testam. l. ad testium, §. fin. ff. qui testam. fac. poss.* Matthæ. de Afflict. *decis. 143. n. 6.* Paul. de Castr. *ad d. l.*
21 *heredes palàm 21. nu. 4. & 5. ff. eod.* Deinde † dato, quòd aliqua sit species mixti testamenti, hoc est, quòd sit quoddam testamentum ex utraq; & scripti & nuncupativi forma constans: cujus duę perhibentur species, nempe una quando utriusque testamenti integra forma eidem adhibetur, de quo casu agit Castrens. *in d. l. heredes palàm, nu. 5. vers. quid autem sit,* Cynus & Fulgo. *in d. § per nuncupationem,* Bartol. *ad l. fin. ff. de jur. codicill.* Alex. *cons. 176. vol. 5.* Ludov. Gozad. *in d. cons. 3.* Anton. Galaz. Bononiens. *cons. 39. n. 3. vol. 4. varior. ICtorum* Fernand. Vasq. *de success. crea. §. 11. n. 11. in prin.* altera verò, quando vel ei, quod in scriptis perfectè fit, adhibetur etiam pars quædam nuncupativi testamenti, aut contra: & ut Fernand. Vasq. *d. n. 11. vers. aliquando & tertiò,* loquitur, quando testator adhibuit solennitatem sufficientẽ ad nuncupativum, quæ tamen idonea non erat ad testamentum in scriptis, &c. & ècontra, ut loquitur *vers. aliquando & quartò.* quando adhibuit solennitatem sufficientem ad testamentum in scriptis, quæ tamen non sufficiebat ad testamentum nuncupativum, &c. de qua altera specie deinceps Vasq. *d. n. 11. vers. aliquando & quartò, nu. 12.* & deinceps Carolus Molinæus *ad d. l. 2. nu. 9. & seqq.* præsertim *n. 46. de verb. oblig.* Didac. Covar. *ad d. c. relatum, in princ. num. 9. 10. & seqq. ext. de testam.* Castrens. *ad d. l. heredes palàm, nu. 4. & 5. ff. qui testam. fac. poss.* Julius Clar. *d. quæst. 4. n. 2. & seqq. lib. 3. recept. sentent. §. testam.* Michaël Grassus *lib. 2. comm. opin. cap. 4. de testam. quæst. 12. & 13.* Neutri tamen generi mixti hoc nostrum posset accommodari testamentum, ex quo coram testibus heredes nuncupati non sunt explicitè vel implicitè, neq; etiam scriptura lecta fuerit, atq; ita patefacta testibus. Nisi † enim vel lecta sit scriptura, vel 22
heredes linguâ testatoris prolati & declarati relatè, vel apertè, nequit nuncupativi quidquam accessisse videri, per ea, quæ scribunt Interpretes *ad §. fin. Instit. de testam. ordin.* & ibi Wesembec. Castrens. *ad d. l. heredes palàm, n. 2. 3. 4. 5. ff. qui test. fac. poss. & ad d. l. hac consultissima, §. per nuncupationem,* ibid. Jason, Alexand. Cyn. & alii, *C. de testam.* Castrens. & Alexand. *nu. 6.* Jas. *n. 11. ad d. l. hac consultissima 8. C. qui testam. fac. poss.* Johan. Dauth. *de testam. nu. 233.* Didac. Covar. *in d. c. relatum ad princ. n. 10. & 11.* Thom. Grammat. *decis. 62. n. 5. & 6.* Joseph. Mascard. *de probat. part. 3. concl. 1352. nu. 74. & 85.* Fernand. Vasq. *de success. crea. lib. 2. §. 14. n. 25. & seqq. §. 20. n. 191. vers. ad testamenti firmitatem, vers. præterea & ad testamenti primordialem, per text. in l. fideicommiss. §. 1. ff. de leg. 3. l. ex ea scriptura 29.* ubi Bart. Bald. & reliqui Interpp. *ff. qui testam. fac. poss.* Johan. Dauth. *de testam. n. 404.*

Quod † adeò verum est, ut secundum quos- 23
dam Germanico-Romano nostro jure, quod Divus Maximilianus primus de arte notariatus anno 1512. in comitiis Coloniensibus, *sub tit.* von Testamenten / constituit, ne tum quidem videatur vim nuncupativi, vel aliquid ejus habere, quando quidem septem testibus præsentibus & audientibus testator illud dictavit Notario, nec tamen coram illis & se præsente relegi curaverit, ut non solùm in specie testatur Didac. Covar. *in d. c. relatum, ad princ. n. 18. vers. & idem statuit Maximilianus, ext. de testam.* & Johan. Dauth. *de testam. n. 404.* sed ex ipsa etiam constitutione putatur esse quàm manifestissimum. Cum itaq; huic potissima & propria pars testamenti nuncupativi desit, nempe nuncupatio coram testibus facta, neq; his etiam prælectum sit, nullo modo potest mixtum censeri, neq; ut mixtum defendi. Multò verò minus defendetur tanquam nuncupativum clausum. Nisi † enim illud, quod scripto compre- 24
hensum, & clausum atq; consignatum, vel tantùm à testatore obsignatum est, à testibus verò subscriptum simul etiam sit palàm voce nuncupatum, & certè coram testibus relectũ ac manifestatum, nequit nuncupativum clausum appellari per jura & Interpp. suprà allegatos, & quę Jacob. Menoch. *lib. 4. de præsumpt. part. 1. præsumpt. 5. n. 7.* Corne. *cons. 226. nu. 5. vol. 3.* præsertim post editam & receptam in Imperio Romano constitutionem Divi Maximiliani I. von Notarien / *tit.* von Testamenten / Didac. Covarruvias *ad d. c. relatum, in princ. nu. 11. vers. ego tamen fateor, ext. de testam.*

Sic

Sic itaq; ex sufficienti specierum enumeratio-
ne & inductione ostendisse videor, hoc testamen-
tum nullius momenti esse, quia ex nulla speciei
alicujus observata testandi forma defendi possit.
25 Secundò, † quoties formæ alicujus rei aliquid
additur vel detrahitur, semper intelligēdum est,
rem vitiatam esse, l. 1. §. cum adjicitur, ff. de verbor.
oblig. Bald. ad l. ult. l. col. 2. C. de suis & legit. etiam
in favorabilibus, Andr. Tiraquell. de retract. li-
26 gnag. §. 1. gloss. 21. nu. 11. & 12. cùm † forma cujusq;
rei sit individua, l. heredes palam, §. ult. ff. qui testam.
fac. poss. Bald. in l. si servus, ff. si quis cantion. judic.
sist. & ad l. Pedius, ff. de arbitr. Tiraquell d. num. 12.
nec ideò incrementum vel decrementum ad-
mittat, adeò, ut etiam utile per inutile circa eum
vitietur, secundum Bartol. ad l. grave. §. illud, per
illum text. ff. de fidejuss. Bald. ad l. testamentum, C.
de testam. Andr. Tiquell. d. §. 1. gloss. 21. n. 12.
27 Si itaque † addere voluit testamento in scri-
ptis comprehenso per prædictam clausulam li-
tera E. signatam solennitatem & formam nuncu-
pativi, aut contra nuncupativo adjicere solennia
scripti testamenti; propter hanc accessionē cor-
rupta videbitur testamenti illius forma, adeò, ut
nec utile hìc ab inutili separari possit, sed utrun-
que evanuerit per prædictam doctrinam Tiraq.
in d. §. 21. nu. 11. & 12. quam apertè Johan. Dauth.
ad testamentorū materiam hac in parte accom-
modat in tract. de testam. num. 16. & Bald. in d. l.
28 testamentum, C. de testam. cùm † testamentum pu-
blica forma deficiens nequeat valere, vel pro te-
stamento reputari, Johan. Dauth. ad l. testandi 13.
num. 4. & ad l. non dubium 16. C. de testam. & Ca-
strens. ad d. l. testandi, num. 3. post Bartol. Bald. &
Salicet. Francisc. Tertius Cremens. cons. 19. n. 88. 89.
90. vol. 3. varior. JCtorum.
29 Tertiò † expeditum est, errantis voluntatem
nihil disponere, l. 1. C. de fals. causa adject. l. fin.
in princ. ff. de liber. lega. gloss. ad l. Lucius 2. §. quis-
quis 2. ff. de leg. 2. & ad l. 2. C. de necessar. serv. hered.
instit. Christoph. Herdes. in cons. 35. n. 177. vol. 1. va-
rior. JCtorum.
Quod autem omissa & neglecta protestatio-
ne & dispositione sua sub litera E. suprà allega-
ta, coram testibus & Notario voluntatem suam
scripto comprehensam non relegerit, neque
manifestaverit, multoque minus erwidert / hoc
est, non repetiverit, sed clausas tabulas oblatas u-
nà secum subscribi & consignari in vim ultimæ
voluntatis petiverit, errante voluntate fecisse
30 videbitur. Nemo † enim creditur contra pro-
prium, & quod semel placuit venire factum,
votumque, Udalricus Zasius cons. 12. num. 11. vo-
lum. 1. varior. consil. JCtorum Francofurt. editor.
aut mutasse voluntatem, l. eum qui mutatum, ff. de
probat. l. non ad ea, ff. de condit. & demonstrat. Cor-
neus cons. 148. num. 18. volu. 2. Petr. Gerard. de Pe-
tra sanct. singular 3. nu. 4. per l. in bello, § facta, ff. de
captiv. & postlim. revers. sed quisq; in priore vo-
luntate persistere præsumitur, nisi mutata docea-
tur, Petr. Gerard. d. num. 4 per l. cum hic status, ibi
Bartol. ff. de donat. int. vir. & uxor. ut si quid post-
ea secus fiat, atque ab initio voluit, dixit, & con-
stituit, id per errorem potius, quàm mutata vo-
luntate factum esse existimetur, Jason ad l. si quis
in feudis, num. 38. & 39 ff. de legat. 1. Roland. à Val-
le cons. 31. n. 9. vol. 4. Nihil igitur is actus errore fa-
ctus operabitur, nec ad disponendum vi testamē-
ti in scriptis facti efficax erit. Quartò † quoties 31
dispositio præsupponit aliquem casum ex adjun-
cto, tunc extra hunc casum non est locus disposi-
tioni, autore Philip. Decio cons. 191. n. 7. & 8. Chri-
stoph. Herdes. d. cons. 35. n. 71. vol. 1. var. JCtor. Sed
in hac facti specie dispositio illa subsequentis a-
ctus per consignationem & subscriptionem te-
stium ex voluntate testatricis in prædicta clausula
præmissa, aliquem casum ex adjuncto, nuncupa-
tionis scilicet, præsupponit. Eo igitur casu defi-
ciente, deficiet quoq; ipsa actus dispositio. Quin-
tò, † clausula in fine cujusq; dispositionis posita 32
refertur ad omnia pręcedentia, ut si secundū eam
valere nequeant, omninò non valeant, sed inania
& irrita censeantur, gl. in §. item lapilli, Inst. de rer.
divis. per l. 1. C. de liber. præt. l. talis scriptura. § hanc
autem, ubi Bart. ff. de leg. 1. c. secundò requiris, ext. de
appell. ubi Panorm. & idem in c. causam quæ, col 3.
ext. de rescript. Alvis. de Albert. singulari suo 142.
Academ. Lipsens. in subscript. cons. 25. n. 5. & 6. vol. 1.
varior. JCtor. Francofurt. editor.
Itaq; cùm clausula illa testamento nostro in fi-
ne adscripta in hoc testādi actu deficiat, quia ob-
servata non sit, reliqua quoq; & in præmissis scri-
pta deficiant necesse est. Sextò, † etsi largiremur, 33
hoc testamentū, licèt in vim nuncupativi non va-
leat propter omissam heredum nuncupationē,
ex quo tamē habeat omnia testamenti scripti re-
quisita, utiq; valere tanquam id, quod in scriptis
factum sit, per doctrinā Fernand. Vasq. de success.
crea. lib. 2. § 11. n. 9. vers. cæterum etiamsi certum sit:
etsi, inquam, hoc largiremur alicui, † non tamen 34
ab exceptione doli mali tutū erit, cùm de errore
testatricis ex ipsa facti evidentia constet, per ea,
quę Vasq d. n. 9. vers. cæterum etiamsi certū sit, verb.
sed si de voluntate, arg. l. pen. §. pen. ff. de bonor. poss. se-
cund. tab. l. Titius, ff. de lib. & posth. hered. Per † ex- 35
teriora enim præsumuntur interiora, præsertim
in causa testandi, Cyn. & ibid. Apostil. & Socin. n. 1.
ad l. non codicillum 14. C. de testam. per illum text.
& ibid. Joh. Dauth. n. 4. Exterior autem illa clau-
sula, quæ testatur, quòd testatrix nostra voluit
nuncupativè testari, facit præsumi de interiore
mente, nempe quòd alio modo & alia forma no-
lit ultimam suam voluntatem valere, Michael.
Grassus lib. 2. commun. opin. c. de testam quæst. 12. &
13. Ex quo igitur aliquid secus facit, quàm desti-
navit, errore fecisse videtur, Jason ad d. l. si quis in
fundi, n. 38.
Septimò, † si quis testator sufficienter adhi- 36
buisset ea, quæ in nuncupativo observanda, cùm
in scriptis imperfectè testaretur, & contra: eo ca-
su ne quidem ex potiore illo valere creditur, nisi
adjecta esset clausula, si non valet quod ago, ut a-
go, valeat, quo meliore modo valere potest, Fer-
nand. Vasq. de success. crea. lib. 2. § 11. vers. aliquando
& quartò, cū seqq. Ratio quia in his, quæ pendent
à voluntate unius, si ea non valent, ut ago, non et-
iam valent, ut valere possunt, nisi diversum aper-
tè voluerim, autore Bartolo in l. 1. §. si quis ita, ff.
de verb. obl. Testamentum † autem est unius dis- 37
positio, & à solius testatoris voluntate dependet.
l. illa institutio, ff. de hered. instit. Bald. ad l. exe-
cutorem, num. 4. C. de execut. rei judic. Decius
cons.

conſ.494.n.6.Pariſ.conſ.38.n.40.lib.3 Bart.Socin.
38 ad l.2.n.3.ff.de vulg.& pupill.ſubſtit. Octavò † autore Georgio Lupo, Alexand. Corneo, Cyno, Pariſ.conſ.46.lib.3. Ruin.conſ.193.nu.10.lib 2.Fernand.Vaſq.d.§ 11. nu. 12. communis eſt ſententia Dd. quod ſi ex ipſo teſtandi ordine appareret, quod quis voluit teſtari in ſcriptis, quia juſſit teſtes accerſitos ſubſcribere, & ſigillo conſignare teſtamentum, tunc ſi omnes non ſubſcripſiſſent, aut non omnes ſignacula impreſſiſſent, licèt interveniſſet idonea & ſufficiens ad teſtamentum nuncupativum ſolennitas, non tamen valeret ut nuncupativum, quia defuit voluntas teſtantis, neque ut ſcriptum, quia defuit forma. Cynus ex antiquo interprete Johan.Blonoſc. *ad l hac conſultiſſimâ, §. per nuncupationem, C. de teſtam.* Jac. Menoch. *de præſumpt.lib.4 præſumpt.2. nu 6. & 7.* Secundum quam opinionem hoc facilius obtinet, quando ex aſſertione, ipſo tempore, quo teſtari voluit, facta conſtat, quod volebat teſtari in ſcriptis, etiamſi proteſtatus de eo non eſſet, quod nullo alio modo volebat ſuam diſpoſitionem valere: quia fortè illud in mentem teſtatoris non venit, nec de nuncupativo teſtamento cogitavit, ſed tantùm de teſtamento in ſcriptis, *Fernand. Vaſq.d.§ 11.n.12 verſ.ſecundum quos.* Sic pari modo, cùm hìc apertè conſtet aſſertione teſtatricis Eliſabethæ, facta ipſo tempore, quo teſtari voluit, quòd nollet in ſcriptis, ſed nuncupativè teſtari, licet amplius nihil dixerit, nec proteſtata ſit, quod nullo alio modo, niſi ex nuncupatione vellet voluntatem hanc ſuam ultimam valere, cùm tanquam nuncupativum non valeat, ob id, quod ſubſtantiale ejus requiſitum omiſit, non etiam valere debeat, tanquam in ſcriptis factum, tametſi omnia ejus requiſita habeat, quia fortè in mentem ejus id non venerat, nec de teſtamento in ſcriptis faciendo cogitaverat, ſed tantùm de teſtamento nuncupativo. Quæ autem ratio in illo eſt, & in hoc caſu militare poteſt, nempe quãdo ex aſſertione teſtatoris facta eo ipſo tempore, quo teſtabatur, conſtat, quod tantùm per nuncupationem, aut contra quod ſaltem in ſcriptis teſtari voluiſſet, non poteſt videri incontinenti mutaſſe voluntatem, & tranſvolaſſe ad formam teſtandi alteram, *arg.l non ad ea ff de condit.& demonſtr.Fernand.Vaſq.d.§.11.nu.12. verſ. ratio quia quando.* Voluntatem autem ſuam hac de re ſatis expreſſit Eliſabetha tempore cõdendi teſtamenti per prędictam clauſulam litera E.conſignatam. Quam cùm mutaſſe non præſumatur, *d. l. non ad ea*, maluiſſe potius inteſtata decedere, quàm in ſcriptis teſtata videtur. Nonò, ſi teſtamentum in aliquo deficiens, ne quidem ut codicillus valere poteſt, multò minus valebit ut teſtamentum ex
39 altera forma: † cùm difficilius teſtamenta, quæ in codicillis ſuſtineantur, *per l. fin ff. de codicill.* at qui teſtamentum vel ſcriptum, vel nuncupatum in uno atq; altero deficiens, ne quidem ut codicillus valet, *l non codicillum, C.de teſta.* Ergo, &c.
40 Poſtremò, † ſi in ipſo teſtamenti proœmio ſcriptum ſit, quòd velit teſtamẽtum nuncupativum condere: etiamſi ſufficientem teſtamenti ſcripti formam adhibuit, non tamen ut ſcriptum teſtamentum valet, ex quo præſumptio ab obſervatione ſolennitatis per hanc aſſertionem tollitur, ſecundum Johan. Fabr. *ad d.l hac conſultiſſima, §. per nuncupationem, C. de teſtam.* & Jac. Menoch. *de præſumpt.2.num.12. lib. 4.* Et per conſequens ſi nuncupatio, ſi teſtamenti recitatio & prælectio ſit omiſſa, ne quidem ut nuncupativum, & planè nullo modo valebit. Par autem poteſtas clauſulæ eſt in fine poſitæ, & in proœmio præmiſſæ, cùm in his, quæ uno contextu fiunt, non ſit dandum antecedens vel conſequens, *l. nec enim 6.ff.de ſolutionib.*

His † tamen & aliis ſimilibus non obſtantibus 41
dicendũ potius eſt, E.deceſſiſſe teſtatam, ejusq; teſtamentum non ſolùm ratione ſolennitatum, ſed & voluntatis intuitu jure perfectum abſolutumq; eſſe. Optima † enim illa ratio eſt, quæ pro 42
conſervanda ultima voluntate, & tuendo teſtamento aſſumitur, *l.nulli 28. C.de Epiſc.& Cler.l.ſi pars 10 ff de inoff.teſtam. Matth. Weſemb. conſ. 85. n.47. vol 2* cùm nihil magis quàm illud humanitati conveniat, *l.1.C de SS. Eccl.* & publicè interſit ut dicit Dn.Signorol.*conſ.210.* quod teſtamenta conſerventur, *l.vel negare,ff.quemad.teſtam.aperian.Tiber.Decian.reſp 70.n.1.vol.3.* etiam quoad filiorum excluſionem, *Jac.Menoch.4 de præſumpt.præſumpt.10.n.11, Tiber.Decian.reſp.35.n.1. vol..per d.l ſi pars 10.ff.de inoff. teſtam. ibid. Bald. d.l.1.C.de SS.Eccleſ.l. 2 in fin ff.ſi quis à paren. manumiſſ. Decius conſ.11.in princ.& conſ.426. num 2. conſ.635.n.11.* nec recipienda ſit pernitioſa ſubtilitas, per quam contra utilitatem publicam teſtamenta ſubverterentur, ut idem voluit Dn. Signorol.*conſ.159 per l.fi.C.de inſtit. & ſubſtit l.quidam, C.de neceſſar.hered. inſtit. l. cum quæſtio, C.de legat.* Udalric.Zaſ.*conſ.12.n.33.vol.1 varior. ICtorum:* † quippe quòd impius & improbus eſſe putatur, qui quamlibet ultimam voluntatem re- 43
ſcindere nititur, *d.l.nulli 28. C.de Epiſcop.& Cler. Weſemb.d.conſ 85.n. 47.* Et cùm † in dubio veri- 44
ſimilius eſſe debeat ſemper teſtatorem actum validum potius, quàm fruſtratorium facere voluiſſe, *l ſi quando 109 ff. de legat.1. l. quoties 12. ff. de reb.dubiis, l.in teſtamentis ubi gloſſ. Bart. Dec ff. de reg.jur. idem Decius ad c.quoniam, ext.de off.delegat Zaſ.conſ 18.n.39 vol 2.Felin.in c ſi cautio, n.39. ext.de fide inſtr. Iaſ ad l.cum quidam, n 9.ff. de lib. & poſth. Chriſtoph.Herdeſ conſ.39 n.173.vol.1.conſilior. varior. ICtor.* utique etiam hunc teſtandi actum ita interpretabimur, ut potius valeat, quàm evertatur, & nõ contra, † ſed pro teſtamento non 45
ſolùm præſumamus, ſed & judicemus, *per d l.in teſtamentis, d. l. quoties 12. d. l. quidam, d. l. cum quæſtio*, & quæ latè Chriſtoph. Herdeſ. *in d.conſ. 35.173.174.175.176.vol.1.* Weſenb.*d.conſ.85.n.47. vol.2.& conſ 88.n.12.d.vol.2.* Tiber.Decian.*d.reſp. 35 nu.1.vol.1.* Jacob.Menoch. *conſ. 544. n.4. per l. ſi pars. ff de inoff.teſtam* ibi gloſſ.& Bart.Menoch. *de præſumpt.lib.4. part. 1. præſumpt.10.nu.11. Zaſ.d. conſ.12.n.33.vol.1.varior.ICtor.*

Etſi verò † non ſubſiſtat hoc E. teſtamentum 46
tanquam nuncupativum, vel nuncupativũ clauſum: cùm præcipua nuncupativi teſtamenti ſubſtantia, ex qua nomẽ habet, nempe heredis nuncupatio, *§. final.ubi Interpp. Inſtit. de teſtam. ordin. Weſemb.conſ.29 nu.2.3 4.5.6.7. & ſeqq. l. heredes palam, ubi Dd. omnes, ff. qui teſtam.fac.poſſ. l. hac conſultiſſima, §.per nuncupationẽ, C. de teſtam. cum*

cæteris

cæteris suprà allega. & *quæ Jacob. Menoch d.præs. 2.nu.2.lib.4.de præsumpt.part.1. Laurent. Kirchov. cons.26.n.34.* & *35.vol.3.varior.ICtor.Phil.Corne. cons.226.nu.5.vol.3.Fernand.Vasq.lib.2. de success. crea.§.14.num.35.* & *seqq.* recitatio ac lectio scripti desit, *Bald.* & *Castrens. ad l. cum antiquitas, C. de testam.per illum text. Guilhelm. Benedict. in cap. Rainutius, part.1.verb.in extremis positus, nu.40.de testam. Philip. Corneus, d.cons.226.nu.5.vol.3.cons. 77.nu.3.* & *11.lib.4. Bart.* & *alii, ad l.fideicommissa 11.§.1.ff. de legat.3.* & *ad l.ex ea scriptura.ff.qui testam.fac.poss. Mascard. de probat. lib.3.concl.1352. n.74.* & *85.Dauth.nu.404.* quæ quidem ab omnibus ferè requiritur, *per l. fideicommissa, §. quoties, ibi gloss.* & *Bart. leg.3. Andr. Tiraq.de privileg.piæ caus.privileg.6.Fernand. Vasq. de success.crea.§.30. n.191.vers.ad testamenti firmitatem, in 31.requisito.* maximè hodierno jure, post editam, ut suprà dictum est, constitutionem D. Maximiliani I. *Didac.Covar.d.nu.11.vers.* & *idem statuit:* valebit tamen ut testamantum scriptum, ex quo constat omnia scripti testamenti solennia esse servata. Et certè Wesemb. *d. cons.29.n.18.19.20.21.22.* & *23.* putat ejusmodi testamentum clausum à testatrice manu propria oblatum, valere tanquam testamentum nuncupativum, si modò testata sit coram testibus ad hoc rogatis, hoc esse suum testamentum, quia etsi non explicitè, implicitè tamen viderentur heredes nuncupati, per doctrinam Bartol. *ad l.si ita scripsero, num.1. ff. de condit.* & *demonst. l. fin. ff.de jur. codicill.* & *in l. jubemus,* ubi Bald. Castrens. Salic. *C.de testam.* & distinguit inter testamentum merè nuncupativum, & quod in scripturam redigitur: ac si in illo, nou etiam in hoc manifestari oporteat voluntatem, & heredum institutionem coram testibus nuncupari: cùm valeat tanquam nuncupativum, si se quis ad schedulam apud se vel alium depositam referat, quòd istos heredes sibi velit, quos in ea schedula descripserit, nec omnes, inprimis verò mulieres, sciant dicere *instituo.* Hæc etsi procedere possunt, si verba sint talia, quæ arguunt, quod ex hac pronunciatione & relatione sua testatrix velit testamentum suum esse, sive formam capere, vel si vim relationis, sive implicitæ institutiònis habeant, aut hæc præsumptio interpretandiq; ratio sit necessariò quærenda ob defectum alicujus requisiti, quod in scripto necessarium esset, ut ibi casus per eum decisus erat. Secus tamen est, quando aut vis explicitæ vel implicitæ institutionis verbis istis deest, aut omnia scripti testamenti solennia sint observata: cùm frustra jam quæramus, verùm ex impliciti interpretatione valere possit vel debeat, cùm jam manifestum sit, ex scripti forma substantiam integram, suumque integrum esse accepisse: idque etiam liquet ex allegato loco Cyni, Bartoli, Baldi, Jasonis, Castrensis, Decii, *in cons. 159.* cæterisque per eum allegatis. Item ex Jacob. Menochio *de præsumpt. lib. 4. part. 1. præsumpt. 2. num. 16.* qui communem testatur ex Ludov. Gozadin. *cons.3. num.11.* Durand. Gualde. *de arte testand.tit.2.caut. 1.num.3.* Brun. *in tracta.de reb.dubiis, in princ.num. 57.* Grammat. *decis.62. num.25.* Croto *ad l.1.num. 19.ff.de legat.1.* cui accedunt ea, quæ Castrens. *in d.l.heredes palam, num. 2. 4. 5.ff. qui testamen.fac. poss.* Fernand. Vasqu. *d. §. 11 vers. aliquando* & *tertio, cum seqq.* & *§.14. num. 41.* & *seq.* Julius Clarus *d.quest.4.num.3.* Corneus *d.cons.226. num.5. vol. 3.cons.77.num. 3.* & *11. lib. 4.* Bartol. & alii, *ad l.fideicommissa 11. §. 1. ff. de legat.3.* Suadet idem D. Maximiliani I. constitutio, von Notarien/ *in tit.* von Testamenten/ teste Didac. Covarruv. *in d.cap. relatum, num.11.vers.ego tamen fateor, ext.de testamen.* Et nisi hoc modo illa accipienda, quid quæso differentiæ erit inter testamentum in scriptis & nuncupativum? aut quando unquam dicetur in scriptis tantùm esse testamẽtum factum? Nam nunquam in scriptis testari fas est, nisi hac voluntatis cõtestatione coram testibus facta, quòd hæc charta, quam manu teneat, sit sua ultima voluntas, sive quòd ea in hac charta sit descripta, *Roland. Passag. de testamen. rubr. 63. num. 1. in manibus tenens offerre debebit,* &*c. Roland. à Valle cons.36. num. 2. vers.dicens illud suum esse testamentum,* &*c. volum. 1. Speculator de instrum. edit.§.compendiosè, volum.18. Iacob. Menoch. de præsumpt.2.num.3.* & *9. Iohan.Schneidw. Instit. de testam. ordin. de solenni testam. num.7. vers. quartu quod testator. per d.l.hac consultissima 21.C.de testam.* Et per consequens aut nunquam fieret testamentum in scriptis, aut semper cum scripto concurreret testamentum nuncupativum: quod & ineptum est, & alienum à mente pravorum Imperatorum & Jurisconsultorum, qui discretas esse species voluerunt. Deinde Wesembec. implicitam nuncupationem alio sensu & generalius sumit, quàm Castrens. *in d. l. heredes palam, num.2* cæteriq; Interpretes suprà allegati, quippe quòd illi talem intelligunt, quæ omninò heredes designat & exprimit, non quidem nominatim, sed relatione ad aliud, & quod nominis vice esset, *Castrens. ad d.l.heredes palam, nu. 2. Iac. Menoch. d. præsumpt.2.n.9. vers. etsi enim illa, vers. huic objectioni, n.10.11.*

Etsi, inquam, non subsistat, neque necesse sit hoc testamentum nostrum defendere tanquam nuncupativum clausum, vel in scripturam redactum, ex quo ne quidem implicita heredum nuncupatio intercesserit, ut ex ipsa testatricis & testium subscriptione, nec non instrumento desuper facto constat: valet tamen omninò tanquam scriptum, ex quo omnia illa solennia ac requisita adhibuit, quæ in testamento scripto requiruntur, *in §.sed cum paulatim,* & *seqq. ibid. Dd. Inst. de testam.* & *in l. hac consultissima 21. in princ. ibi Doctores omnes, C. de testam.* & *enumerantur à Specula. in d.§.compendiosè, colum. 18. à Rolando à Valle d.cons.36.num.2. volum. 1. Roland. Passag. d. rubr.63. de testam. Iacob. Menoch. d. præsumpt.2. num.3.* exactius Johan. Schneidw. *in tit. Instit. de testam.ordin.cap. de solenni testam. num.7.* Primò † enim non dubitatur, habuisse eam testamenti 48 factionem activam, quod eo ipso probatur, quia contrarium non probatur, *Zas. cons.3.num. 10.volum.2. Didac. Covarruv. de testam. in rubric. part.3.num.27. Iohan. Dialect. de arte testandi, tit. 1. Roland. Passag. de testam. part. 1. rubr. 2. Iohan. Dauth. de testam. num. 130. Iohan. Schneidw. ad rubric. Instit. quibus non est permissum testamentum facere, num. 3.* Deinde disertis verbis in ea scriptura heredum nomina sunt expressa, *juxta l.ju-*

49 *l. jubemus, C. de testam.* Tertiò † subscripta ac consignata est hæc scriptura manu testatoris, quam ostendit septem ad hos rogatis testibus, civibus, hominibus liberis puberibus, fide dignis, contestans, hanc suam esse ultimam voluntatem, iique septem testes uno contextu se quoque cum ipsa subicripserunt & consignaverunt. Atque hæc tantùm, non plura requiruntur solennia in testamento scripto, ut patet ex Johanne Dauth. *de testam. in 1. 2. 3. 4. 5. 6. requisito.* Johan. Schneidw. *Instit. de testam. in quæst. de solenni testam. nu. 7.*

50 Necessitas † verò scribendi nomina heredum in ipso testamenti contextu, vel in ejus subscriptione olim *in l. jubemus 29. C. de testamen. & §. sed cum paulatim, vers. sed his omnibus*, imposita, hodie testatori est remissa, *in auth. & non observato, C. eod. ubi Dd.*

51 Quare † cùm disponentis cujusq; animus ex ipso facto declaretur, *l. Paulus, ff. rem rat. habe. l. si avia, C. de jure deliber. l. reprehendenda, C. de instit. & substit. ibi gloss. in verb. comprobasti, Philipp. Decius ad l. non vult heres, num. 9. ff. de regul.*

52 *jur.* ob id, † quòd plus sit facto animum ostendere, quàm verbis, *cap. dilecti, ext. de appellat. Guido Papa singul. 337. in fine, Decius in d. l. non vult heres, num. 9. vers. & plus est aliquid, &c.* & exteriora (ut suprà quoque dicebatur) explicent atque probent interiora, secundum Cyn. & in ejus Apostillis, Salicet. *ad l. non codicillum, num. 1. C. de testamen.* Johan. Dauth. *ibidem num. 4.* Utique dicendum erit, hanc testatricem voluisse in scriptis testari potius, quàm per nuncupationem, non obstante prædicta clausula litera E. notata, quia natura hujus facti, quo usa est in ipso testandi actu, omninò convenit testamento in scriptis, cùm in nuncupativo res sint supervacuæ hæ solennitates, *Menoch. de præsumpt. lib. 4. d. præsumpt. 2. n. 5.*

53 Amplificatur † & confirmatur hoc argumentum etiam *per l. non codicillum, C. de testamen.* ubi certè ex natura facti, ejusque substantia arguitur, testatorem voluisse potius testamentum condere, quàm codicillos, tametsi dixerat, se codicillari velle, *Jacob. Menoch. de præsumpt. lib. 4. part. 1. præsumpt. 3. num. 1. versic. extenditur primò, post Johan. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de instrum. edit. §. compendiosè, verb. ad intellectum, Grat. consil. 7. num. 26. lib. 2.* Sic & hoc casu fas erit dicere, tametsi testatrix professa est in fine conditi testamenti eo tempore, quo conscripserat, vel conscribi jusserat, paulò pòst coram testibus convocatis proponendum, se velle per nuncupationem testari, & coram testibus illud extendere, declarare, sive proponere.

54 Hæc † enim vis est vocis, erwidern, cùm tamen omissa solennitate nuncupationis, omnes requisitas solennitates scripti testamenti in ipso testandi actu adhibuit, ex hac facti natura ejusque substantia argui debet, testatricem voluisse potius condere scriptum, quam nuncupativum testamentum. Hoc argumentum etiam vel ex eo arctius urgere ostenditur, quòd *ex d. l. non condicillum, C. de testamen.* & ejus proposita inductione, *ibidem num.* annotavit Alexand. præsumptionem ductam ab observatione substantiæ anteferri præsumptioni, quæ sumitur ab observatione solennitatis: observationem verò solennitatis significare quæ fuerit testatoris voluntas. Quod & Jacob. Menoch. *d. præsumpt. 2. num. 5. versic. & eo loci sequitur.* In præsenti autem casu substantialis solennitas testamenti scripti est observata, nuncupativa propè neglecta. Sumitur ergo inde firma conjectura, hanc testatricem, repudiato priore consilio, maluisse in scriptis testari, & ex scripto actum testandi perficere, quàm per heredes nuncupationem, vel saltem implicitam, *Jacob. Menoch. d. præsumpt. 2. nu. 9. 10. 11. 16.*

Secundò, quoties actus aliquis pluribus modis fieri potest, aut factus est ita, ut pluribus valere possit, intelligitur fortiore modo factus, *Bald. & Castrens. num. 3. Alberic. num. 3. ad d. l. non codicillum 14. C. de testamen. Johan. Dauth. ad d. l. non codicillum, num. 4. Wesembec. consil. 85. num. 27. volum. 2. per l. 1. l. cum ex pluribus, ff. de solution.* Hoc autem casu fortior modus est scriptura, cùm omnia adsint, quæ ad testamentum in scriptis requiruntur; aliquid verò abesse videatur nuncupationi. Ex hoc igitur, tanquam fortiore modo, testamentum factum intelligi debet.

Tertiò † non ex cogitatione aut proposito testatoris, sed ex regulis juris statuendum est, an testamentum habeat formam perfectam, necne? 56
arg. l. 4. ff. qui testam. fac. poss. Ioh. Dauth. in definit. testam n. 16 per l nemo potest. ff. de leg. 1.

Itaq; modò ea solennia fuerint adhibita, quæ præscribit lex, etiamsi testator majorem, vel aliam præterea statuerit adhibere, nihilominus testamentum ipso jure pro completo & perfecto habebitur, *Johan. Dauth. d. nu. 16 & 17. per d. l. nemo potest, ibi Iason in repet. nu. 15. Bologn. nu. 36. 37. 58. & 65. Alciat nu. 12 & 13. ff. de leg. 1. l. heredes palàm 21 in princ. ff. qui testam. fac. poss. l. cum tabula 7 ff de bonor. poss. secund. tab.*

Ea autem hic observata esse, quæ leges & juris regulæ requirunt in testamento solenni scripto, evidentia facti demonstrat, patetq; ex actis publicationis testamenti desuper factis.

Quartò † forma testandi, hoc est, perficiendi ipsum testamentum, non minus quàm quælibet alia forma cujusvis rei est individua, *gloss. ad l. furiosum, ibid. Cyn. Bartol. Bald. num. 1. Castrens. 2. Iason 11. C. qui testamen. fac. poss. Iason ad d. l. 1. §. sed si mihi, num. 6. ff. de verb. oblig.* tametsi per partes fiat, rogando testes, contestando voluntatem in omnium præsentia, consignando, & ita deinceps. Quæ singula simul quidem uno momento fieri non possunt, sed successivè: at nihilominus unico eoq; individuo actu, ita ut is ultimo agenti puncto perficiatur, *Bald. in l. si is qui, ff. qui testa. fac. poss.* 57

Ideoq; † neq; ex antecedẽte, neq; consequẽte aliquo testatoris facto, sed ipso testandi actu, ejusq; ultimo puncto, *Bald. & Imol. ad l si is qui, ff. qui test fac pos. Ias. cons. 8. col. 5. vers. item testa. lib. 3. Menoc. d. lib. 4 præs. 2. n. 5* dijudicatur, utrũ in scriptis vel per nuncupationem quis testari maluit, *arg. §. sed cum paulatim juncto §. fin. Inst. de testam. ordin. cum annota. ad d. l. hac consultissima, in princ. & §.* 58

& §. *per nuncupationem, d. l. jubemus, l. cum antiqui-*
59 *tas, d. l. non codicillum, C. de testa.* quia † ad cognoscendum actum, uter gestus sit, forma ipsius actus est inspicienda & consideranda, *Aretin. ad l. 1. §. si quis ita, nu. 18. ff. de verb. oblig. Alciat. de praesumpt. reg. 3. praesumpt. 36. n. 15. vers. tertiò limitatur, per l. non icciricò, C. de jur. & fact. ignor. Iacob. Menoch. d. lib. 4. de praesumpt. 4. n. 20. per l. si uno. ff. loca. l. si insulam. ff. de praescript. verb. & l. 1. §. si quis ita, ff. de verb. oblig.*

Atqui forma hic scripti testamenti observata fuit in ipso testandi actu, ut ex contextu subscriptionum & consignationum ex Notarii instrumento, tanquam ultimo puncto actus ipsius, caeterisq; suprà ex facto propositis liquet, & ex Roland. Passag. *de testam. rubr. 63. n. 1.* Specula. *in d. §. compendiosè*, Rolan. à Valle *in d. cons. 36. n. 2. vol. 1.* Jo. Schneid. *ad d. tit. de testam. ordin. in c. de solenni testam. n. 7.* declaratum est.

60 Quintò, † non à nuda denominatione, sed ab effectu ipso actus & res quaelibet, quid sit & quanta debet judicari, *Philip. Dec. ad l. non vult heres, n. 8. ff. de reg. jur. Bart. per tot. illam disputationem ad l. cotem ferre, §. qui maximos, ff. de publica. & vectigal. Iacob. Menoch. de praesumpt. lib. 4. praesumpt. 9. n. 2. per l. si uno, ff. loca.* Nuda autem est testatricis denominatio, quando in praedicta clausula ait: Sie habe das auch folgendts von wort zu worten/ für nachbenennten Notario vnnd Gezeugen erwidert/ vnnd für jhre Mündtliche ordnung/ Testament/ vnd letzten Willen/ in der aller besten form/ weise vnnd manier erklärt vnnd außgesprochen/ mit begehr/ dasselb gleichfalls auch zu vnterzeichnen/ ꝛc. Ipso autem effectu omnia adhibuit, quae necessaria sunt ad testamentum in scriptis clausum faciendum. Testamentum ergo in scriptis factum censeri debet.

61 Sextò, † idem corroborant illa verba, in der allerbesten form/ weise vnnd manier. His sanè verbis se ad unicum testamenti genus non coarctavit, sed & alterum reservavit, ut omni meliori modo valeret, quo valere potest, & ita hoc testamentum non deficiat ob omissam nuncupationem, per doctrinam suprà in septimo dubio ex Fernand. Vasq. *de success. crea. lib. 2. §. 11. nu. 11. vers. aliquando & quartò*, citatam, & quae Menoch. *d. lib. 4. praesumpt. part. 4. praesumpt. 2. n. 23.* ex Afflict.
62 *decis. 144.* Gramm. *decis. 62. n. 8. & 19.* Nam † & aliàs unà testandi formà electà, altera remissa creditur, teste Jac. Menoch. *d. praesumpt. 2. num. 6. vers. ea propter*, sed voluisse testatorem hanc suam dispositionem valere omni meliori modo, *per l.*
63 *3. ff. de milit. testam.* Quod † si ergo hunc in modum per interpretationem haec ita in dubio essent accipienda, juxta doctrinam Menoc. *de praesump. 2. n. 17. lib. 4.* quantò magis pro scripto reputabitur hoc testamentum ex perfectiore & fortiore actu, cum ipsamet testatrix apertè disposuerit, ut haec sua voluntas valeret omni meliori & perfectiori modo.

64 Auget hoc argumentum, † quod idem Meno. *d. praes. 2. n. 18.* tradit, nempe, quòd voluntas & dispositio testatoris ita sit interpretãda, ut comprehendat casum illũ, de quo si fuisset interrogatus, respondisset se ita testari & disponere velle, *l. tale pactum, §. ult. ibi gl. & Dd. ff. de pact.* cui adstipulatur Tib. Dec. *resp. 29. n. 43. vol. 2.* ex Baldo *cõs. 473. col. 2. vol. 5. & resp. 7. n. 35. vol. 1.* Bald. *ad l. 1. C. quae res pign. oblig. poss. l. Titius, §. latius*, ibi Castrens. *ff. de lib. & posth.* idem Tiber. Decian. *resp. 61. nu. 17. vol. 2.* & Wesemb. *cons. 51. n. 43. vol. 2.*

Dubium † autem non est, quin si testatrix ista 65
fuisset interrogata, an vellet hoc testamẽtum valere tantùm ut nuncupativum, & ita deficiente postea nuncupatione inutilem actũ facere; an verò malit valere, saltem ut scriptum? procul dubio respondisset, se velle, ut si nõ valeret tanquã nuncupativum, vel ex utraq; forma perfectũ, valeret saltem ut scriptum: cùm nemo praesumatur quid inutiliter agere velle, aut in re seria ludere, *l. quoties, ff. de V. O. Tib. Dec. resp. 5. n. 62. vol. 1. resp. 40. n. 20. vol. 2. Christoph. Herdes. cons. 35. n. 173. vol. 1. var. ICtor. per l. si quando, ff. de leg. 1. l. quoties 12 ff. de reb. dub.* cujusmodi testamentum est *arg. l. 3. ff. de mil. testam. l. 1 ibi Dd. C. de SS. Eccl.*

Quae verisimilis † ejus responsio etiã ex accu- 66
rata & diligenti tot solenniũ observatione eò vehementius colligitur, nempe quòd voluit omni omninò meliore modo hanc voluntatẽ suam validam esse, per ea quae Menoch. *d. praes. 2. n. 18. vers. rursus & tertiò*, & rursum quòd in prooemio sui testamenti haec testatrix graves enumerat causas, ob quas ad testandum mota sit, nec intestata decedere velit. Prooemium † autẽ, ut se vehementer 67
ad omnia consequentia habet, nec non vim & energiam dispositionis, veramq; mentem disponentis, & causam finalem exprimit, per ea quae Bald. *ad l. ut liberis per illum tex. C. de collat.* Panor. *ad c. adversus, ext. de immun. Eccl. per l. fin. ff. de hered inst.* Myns. *cons. 10. nu. 46.* adeò, ut si quid in aliqua subsequentis dispositionis parte inveniatur, quod cum causa vel qualitate praefationis nõ convenit, ad id autoritas dispositionis nõ extendatur, *Myns. d. cons. 10. n. 46 Lanfr. de Oria, in c. quoniam, in pr. ext. de prob.* ita etiam perseverantem, minimeq; ab eventu aliquo mutatam testatricis voluntatem arguit, argumento eorum quae Myns. *d. cons. 10. n. 46.* de renunciatione scribit.

Hinc † Tiber. Decian. *resp. 7. nu. 5. 6. & 7. vol. 1.* 68
concludit, illam voluntatẽ testatoris in omnibus dependentibus ex suo testamento praedominari, quam ratio expressa, & finis dispositionis suggerit. Nam † secundum rationem & causam fina- 69
lem expressam, quae est tanquam anima cujuscunq; dispositionis interpretationem fieri oportet, ut dicit Bald. *cons. 275. col. 3. vers. se autem ratio, vol. 2.* & idem Bald. *ad l. si quis servo, colum ult. vers. ex his apparet, C. de furt. & in cap. 1. col. 4. vers. idem statum, ext. de constit.* Socin. *cons. 96. col. 2. lib. 1.* omnibusq; aliis praevalet, quia ipsa dicitur dispositio potius, quàm dispositionis interpretatio, *Paul. Paris. cons. 83. col. 2. vol. 2. Tiber. Decian. d. resp. 7. n. 8. vol. 1.* Unde dubitandum in hac facti specie non est, quin testatrix omni meliori modo testata decedere, & non solùm ex recitatione, sive nuncupatione verbali coram testibus facienda, sed ex ipso etiam scripto valere, viresq; accipere voluit.

Quod † si ergo praeter septem testium sigilla 70
& subscriptiones, uno eodemq; contextu factas nuncupatio debita intercessisset, aut secundum Wesemb. *d. cons. 29. num. 17. 18. 19. & seqq. vol. 1* &

Anton. Galaz. Bonon. *in conf. 39. vol. 4. var. ICtor.* polleret illa demonstratio tabularum, & asseveratio, quòd suum esset testamentum, coram testibus facta, pro nuncupatione heredum, vel saltem implicitè haberi, non solùm ut scriptum, sed & ut nuncupativum, atq; ita ex utraq; forma valeret, mixtumq; dici posset, secundum ab omnibus receptam sententiam, de qua Wesem. *d. conf. 29. à n. 17.* & deinceps Jac. de Ravenna, Cynus, Fulgo. Castrens. *ad d. l. hac consultissima, §. per nuncupationem, C. de testam.* Castrens. *ad d. l. heredes palam 21 nu. 5. ff. qui testam. fac poss.* Bart. *in l. fin. ff. de jure codicill.* Ludov. Gozad. *d. conf. 3.* Alex. *conf. 176. n. 5. lib. 5* Fernand. Vasq *de success. crea. lib. 2. §. 11. nu* 11. Jac. Menoch. *d. lib. 4. de praesumpt. part. 1. praesumpt. 2 n 14. vers. primus est casus* Anton. Galaz. Bono. *conf. 39 n. 1 2 3. vol. 4. consil. varior. ICtor.*

71 Nec † enim altera testamenti forma consumit alteram, sed pariter coëunt, secundum Fernand. Vasq. *d. §. 11 nu. 11. de success. crea.* & Jac. Menoch. *d. praesumpt 2 num. 14. vers. & communem*, qui post Vasqu. *ibidem* asserit, eam communem esse, confirmatam *arg. l. re conjuncti. vers. praefertur. ff. de lega. 3 & l. triplici, vers. nec dubium, ff. de verb. signif. l. testamentum, C. de testam.*

72 Neq; † etiam abundans cautela nocet, *d. l. testamentum, ubi Interpp. C. de testam. Johan. Danth. de testam nu. 16. per l. penult. C. de evict. l. non solent 94. ibi Hieron Cagnol. n. 1. & 3. l. qua dubitationis, ubi Decius ff. de reg. jur.* nec vitiat, *Felin. ad c. cum ordinem, ext. de rescript. & ad c. examinata, ext. de judic. Hieron. Cagnol. ad d. l. non solent 94. num. 3 ff. de regul. jur.* maximè in hac causa testamentaria, *Anton. Galaz. Bonon. in d. conf. 39. num 2. & 3. volum. 4. varior. ICtor.* cùm tantùm tractetur negocium defunctæ, & de ejus voluntate ac mente quæstio sit, in qua nulla fraus alterius, aut machi-
73 natio, vel circumventio versatur: † ut ita meritò hìc locum non habeat illud Baldi *in d. l. testamentum 17. C. de testam. in 3. notab. per l. si quis sub conditione heres. ff. de condit. instit* quòd cautela superflua faciat præsumi dolum: quia intelligit, hoc ita esse, si concurrant, vel aliæ circumstantiæ, vel negocium per se sit suspectum, *Tiber. Decia. resp. 32 nu. 65. vol. 2 ut ibid. Dec. in d l. qua dubitationis, Cagnol. in d. l. non solent.*

74 Septimò † notum est, ultima derogare prioribus, novissimæq; voluntati standum esse, *l. pacta novissima, C. de pact. l. tutor datus, § fi. in fi. verb. novissimam scripturam esse spectandam, ff. de testa. tutel. l. si mihi & tibi, §. in legatis, verb. novissima scriptura valent, ff. de leg 1. Tib. Dec. resp. 29. n. 84. & 85. vol. 2* maximè in cōdendis ultimis voluntatibus, *l. Divus. §. licet, ff. de jure codic. d. l. si mihi & tibi, §. in legatis, ff. de leg 1. l. hac consultissima. §. si quis autem, l. sancimus, C. de testa. l. 4. in fi. ff. de adim. lega. Hippol. de Marsi. in singul. 566. Tiber. Decian. resp. 7. n 2. vol. 2 Paris. consi. 10 n. 5. vol. 3.*

Cùm itaq; actus rogationis, oblationis, petitionis, subscriptionis & cōsignationis secutus sit descriptionē hujus testamenti, & clausulæ illę etiam postremæ, meritò posteriori huic actui & clausulis standum erit: & per consequens, cùm clusulæ illæ & ille actus plenā referant formam testamenti in scriptis, credendum quoq; est, repudiato priore consilio, quod tempore descriptionis conceperat, mutasse testatricem, & maluisse in scriptis testatam decedere.

Octavò † quoties is, qui potest & communi & speciali jure testari, veluti accidit in milite, nec non in eo, qui in aliqua versatur civitate speciale statutū habente de forma ac modo testandi, aut si quis Romæ sit, ubi ex Canonum Decreto possunt duo sufficere testes, testatus sit, ita, ut vel secundum jus commune, vel statutarium, seu jus speciale illius loci sit inutiliter testatus, ex altero tamen jure, quo valere potest, testamentum est conservandum, *arg. l. 3. ff. de milit. testa. Alciat. de praes. reg. 3. praes. 36. nu. 6. Jac. Menoch. de praes. lib. 4. part. 1. praes. 10. n. 9.* Et hoc extēditur etiam ad eum casum, quo vel verba sunt impropriandа. *Menoc. d. praes. 10. n. 10.* vel etiam in filii exheredati detrimentum tendat, *Menoch ibid. n. 11. per l. si pars, ff. de inoff. testa.* ibi Bald. qui dixit, in ejusmodi dubio magis favendum testamento (ut suprà quoq; dicebatur) quàm filio exheredato, cui etiam Bart. ibid. & Grassus *conf. 30. n. 26. lib. 2* adstipulantur. 75

Sic etiam pari ratione testamētum hoc, quod ab ea factum est, quæ in scriptis & nuncupativè testari potuit, in alterutro si quis defectus appareat, ex altero tamen perfectiore modo valebit, per regulam quòd in pari causa paria jura desideramus, & ubi eadem est ratio, quòd ibi jus idem esse debeat, per jura vulgatissima.

Nonò, † optimum hac in parte argumentum ducitur à contractu ad testamentum, *arg l. qua de legato 46. ibi Interpp ff. de lega. 1. l. fin. C. eod. tit. Instit. de lege Fusia Canin. tollend. ubi Wesembec. post gl. in fo. Fab. Aretin. Everh. à Middelb. in loco legali 36. à contract. ib. ad ultim. volunt. & contra, n. 1.* 76

At licèt † convenerit inter contrahentes, ut cōtractus scriptis recondatur, nō tamen per hoc videntur voluisse, ut is contractus non possit valere sine scriptis: & contra, si sine scriptis convenerit, & mox placeat, ut de eo scriptura fiat, non videntur hoc etiam voluisse, ut planè ex scripto nō valeret, si quid ei, quod sine scripto paulò antè cōvenerat, deesset, scripturaq; esset perfectior. Ita post glos. *in §. 1. Inst. de empt. & vend.* statuit ex Cyno *ad l. contractus, C. de fide instr.* Salic. *ad l. testium, C. de testibus, & in auth. sed novo jure, C. de serv. fugit* Jo. Sichard. *in d. l. contractus.* Fernand. Vasq. *de success. crea. lib. 2. §. 11. n. 13.* Sic & in proposito, licet testatrix destinaverit testari nuncupativè, non tamen per hoc necessarium efficietur, ut testamentum capiat suum esse ex nuncupatione: imò verò potius ex scriptura, argumento eorum, quæ in simili infert Fernand. Vasq. *d. § 11. n. 13.* 77

Decimò † corroboratur hæc divisio per communem Dd. opinionē, quæ vult, quòd ab ultimo puncto, & ipso actu, eoq; potētiore, debeat sumi interpretatio, utrū quis in scriptis, vel nuncupativè testari voluisset, per ea quę latè Fernan. Vasq. *d. §. 11. n. 13 14. 15. 16. 17. 18. & seqq. de success. crea. lib. 2.* Jac. Menoch. *d. praesumpt. 2. n. 4. 5. 6. 7. 8. 10. 16. 23. & praesumpt. 5. n. 5. lib. 4. part. 1. de praesump.* 78

Non † ergo obstant ea, quę prima fronte videbantur testamentum illud vitii arguere. Nam hìc satis ex instituendi modo & fine discernitur & constat per prædicta, hanc testatricem voluisse in scriptis, adeoq; omni meliori modo testari. 79
Quam † formā cùm integrè observaverit, tametsi 80
nuncu-

nuncupatio desit, ut tanquā nuncupativū idemque scriptum valere nequeat, valebit tamen tanquam in scriptis tantùm, per argumenta suprà enarrata, & quæ in eandem sententiā pluribus ac copiosius scribunt Vasq.*d.§.11.à n.11 usq.20. lib.2. de success.crea.*& Menoch.*de præs.lib.4.par.1.præs. 2.per tot.& præsertim nu.10.11.& 16.*ubi is testatur, eo casu, quo scriptum obtulit testator testamentum, nec legit coram Notario&testibus, sed simpliciter dixit, hanc suam esse ultimā voluntatem, censeri nihilominus in scriptis testari voluisse, ac propterea subsistere ex integra formæ scripti testamenti observatione, licèt ob expressionē quorundam verborum conjicere liceret, testari voluisse eum tantùm per nuncupationem, aut contra. Ita Cyn. Corn. Jas.*in d.l.hac consultissima.§.per nuncupationem, C.de testam.*& Jason *in l.1.§.si quis ita, n.15.ff.de verb.oblig.*Crotin.*ad.l.1. nu.19.ff. de legat.1.*Gozadin.*d.cons.3.nu.* 11.Duran.Gualdc.*de arte testandi, tit.2.cau.1.n.3.* Brunum *de reb.dub.in princ.nu.57.*docuisse, & communem esse opinionem asseruerunt Ferdin.Vasq.*d.§.11. n.13. & seqq.* & Jac.Menoch.*d.præsumpt.4.nu.16. lib.4. de præsump.*ut meritò ei sententiæ in judicando & consulendo inhærendū sit, nec ab ea recedi debeat, *Jason ad l.Præses 12.n.5.C.de transact. & ad l.singularia, n.20.ff.de reb.cred.si cert pet.per l.Æmilius, ff.de minor.Mynsing.cons.21.n.89.vers.verum ego a communi, Roland.a Valle cons.60 nu.40.vol.1.Menoch.cons.527.nu.10.Tiber. Decian.resp.*111.*nu.*17.
81 *vol.3.* præsertim, † cùm testamentum hæc opinio bonis rationibus à vitio defendat: quo casu potissimùm communi Dd. opinioni adhærendum esse suadent Roland.à Valle *cons.18.n.15.vol.4* ex Bartol.*ad l.si pars 10.ff.de inoff.test.*Tib.&Decian. *d.resp.*111.*nu.17.vol.3.*cùm difficillimum etiam aliâs sit majorum sententias revolvere, *c.veniam 35.quæst.9.l.fin.C.de liber.præter. Roland.a Valle d. cons.60.n.40.& 41.vol.1.* Deinde negatur, testatricem se per prædictam clausulam arctasse ad solum testamentū nuncupativum faciendum. Pri-
82 mò † enim reclamat sententia Cyni, Castrensis, & aliorum *in d. l. hac consultissima 21.§.per nuncupationem, C.de testa.*& Castrens.*ad d. l. heredes palàm 21.n.3.4.5.ff.qui testam.fac.poss.*Apertiùs Ferdin.Vasq.*d.n.11.12.13.& seqq.in d.§.11. lib.2.de success.crea* apertissimè Jac.Menoch. *d. lib.4. de præsumpt.part.1 præsumpt.2.nu.16.* ubi asserit, quando testator adhibuit solennitatem sufficientem testamento nuncupativo, non tamen sufficientem testamento in scriptis: vel contra. Hoc in casu sustinetur, inquit Menochius, testamentum secundum formam illam, quæ observata reperitur, etiamsi testator ob adhibitam formam testamenti in scriptis (vel contra, nuncupativi) vel etiā ex aliqua verborum expressione visus fuerit in scriptis (vel contra, per nuncupationem) voluisse testari. Ita sentire Cynum, Corneum, Jasonem *in d.§.per nuncupationem,*&communem eam esse, Jasonem *ad l.1.§.si quis ita, n.15 ff.de verb.oblig* & Socin.Senes.*in cons.142.col.2.vol.1.*Crottum *in l.1 nu.19.ff. de lega.1.*Gozad.*d.cons.3.n.11* Boërium *quæst. 240. n.5.*Brunum *de reb dub.in princ nu.57.* Guilhelm. Benedict.*in repet.c Rainutius, verb.testamentum, n.9.ext.de testam* asserere, scribit Menoch.*d.n.16.* & eandem esse communem testatur Ferdinand. Vasq.*d.nu.13.& seqq* Deinde hanc interpretationem assumere oportet ex legis autoritate, quæ probabile reddit, de ea etiam cogitasse forma testatorem, quam exactius & perfectius observavit *Vasq.d num.13.vers.præterea & nono.* Rursum † in 83
dubio non est verisimile, testatorem voluisse se restringere ad unam viam testandi, & sic eligere iter, per quod ejus judicium impugnaretur, *Michaël Grassus d. lib. 2. commun.opin. c 4.de testam. quæst.13.in fin.Fernand.Vasq.d.nu.13 vers.præterea & nonò.* Hinc est, ut si qua ejusmodi clausula in principio vel fine testamenti inveniatur, qua visus sit testator se ad unam testandi formam alligasse, distinguatur, verùm tantùm dixerit, se testari velle, puta in scriptis, aut contra, nec ultra processerit: an verò ultra processerit, & declarando protestatus fuerit, se nolle, ut id testamentum valeat in aliam, quàm qualem dixit, formam. Posteriore quidem, si nequit, ut scriptum, ad quod se protestando coarctavit, valere, ne quidem ut nuncupativum valebit, quia in apertis non est locus conjecturis, *Tiber.Decian.resp.54.num 19. vol.1.per l.continuus, § cum ita, de verb.obligat Joseph.Ludovic.decis.Lucens.48.n.2.* Priore autem casu nihilominus ex altera valebit forma, de qua constiterit ex actu testandi ipso servatam esse, secundum Fernand.Vasq. *d §.11 nu.13.vers.præterea & nonò, & seqq.* Jacob.Menoch. *d. præsumpt.2 per tot.* Præterea † nemo sibi ipsi in condenda sua ul- 84
tima voluntate legem ita imponere potest, ut ab ea recedere sibi non liceat, *l. si quis in principio, ff. de lega.3.l.Divi, §.licet ff.de jure codicill.3.§.fin. ff. de adimen.lega.l.cum hic status, § 1.ff.de donat int. vir.& ux.Jos.Masc.de prob.vol.3.concl.1282.nu.4.* Itaq; etsi ab initio elegisset formam nuncupandi, ab ea tamen mox licite recessit, & in scriptis ritè recteq; testata esset.

Deniq; omnem scrupulum eximunt illa verba: Jn der aller besten form / weise vnnd maner: ut in sexto argumento decisivo ostensum est, cui accedunt quoq; ea, quæ de finali causa & intentione testatricis in amplificatione secunda sexti argumenti decisivi in medium attulimus.

Sic itaq; tam ex Interpp. concordi opinione, quàm etiam ex ipsis testamenti verbis, & intentione testatricis cōstat, eam se non arctasse ad solum testamentum nuncupativum, ut nullo alio modo vel forma valeat: quin potius voluit hoc omni meliore modo valere, & ad effectum perduci, per argumenta suprà allata.

Ad secundum † respondetur cum Joh.Dauth. 85
ad tit.ff.de testam.nu.16. distinguendo inter adjectionem & detractionem: si quid formæ detrahatur, procul dubio res penitus inutilis effecta censetur, veluti si quis vellet tantùm coram quinque aut sex testibus testari: si verò quid addatur, utile per inutile non vitiatur, sed inutili resecato, retinemus utile, *l.1 §.cum adjicitur, ubi Zas. Alciat.& alii.ff.de verb.oblig.Johan.Dauth. d.nu.16. vers.aliqui existimant.* Nihil † ergo formæ addi 86
potest, ut scilicet alia actus forma inducatur: quia jura publica privatorum pactis non mutantur, *l. nec ex prætorio ff. de reg.juris, ubi Decius & Cagnol.* Addi autem potest formæ per sese integræ aliquid, quod est compatibile, nec speciem mutat: uti etiam hoc modo bonæ fidei contra-

ctibus licet addere pacta in continenti facta de ipsorum adminiculis, *l. 7. §. quinimo, ubi Interpp. omnes, ff. de pact. d. l. nec ex pretorio, in fin. ff. de reg. jur. l. bonæ fidei, C. de pact. l. lecta, ff. de reb. cred. si cert. petat.* Sic in conventionalibus stipulationibus contractui formam dant, hoc est, addunt, detrahunt, in continenti contrahentis, *l. in conventionalibus 52. ubi Interpp. ff. de verb. oblig.* Sic etiam testamentum facturus potest utramque testandi formam conjungere, ut si non hæc, ista tamen forma valeat, vel etiam utraq; simul, si sit utraq; omnibus suis numeris integrè observata, *Wesemb. d. cons. 29. à num. 17. & deinceps Castrens. post Cyn. ad d. l. hac consultissima, § per nuncupationem, C. de testa. & ad d. l. heredes palam, n. 5. ff. qui testa. fac. poss. Bart. ad l. fin. ff. de jure codicill. Vasq. de success. crea. d. § 11. n. 11. Jac. Menoch. d. præsumpt. 2. nu. 14. vers. primus est casus.*

Quod si alterutri formæ quid desit, resecato hoc inutili ex altera perfecta nihilominus valet testamentum, cùm testator non constituerit tertiam, ac novam facere testandi speciem, sed præsumatur majoris cautelæ causa conjunxisse, per ea quæ Jo. Dauth. *de test. d. n. 16* & quę in sexta cōfirmatione decisionis nostræ adducta sunt.

87 Quibus † hoc demonstratur, Andr. Tiraquelli doctrinam procedere, si addendo nova tentaretur creari species, & quoties adjectum non est

88 compatibile cum eo, cui adjicitur. Sed † in præsenti, scriptura & nuncupatio sunt res compatibiles, & rectè coëunt, uti Vasq. *d. nu. 11.* & Jac. Menoch. *d. præsumpt. 2. n. 14.* Wesemb. *d. cons. 29 à n. 17. & seqq.* Johan. Dauth. *de testam. nu. 16.* aliiq; suprà allegati probant.

89 Quo fit, ut nec tertium obstet. Primò † enim respondetur, quòd error non præsumitur, sed probandus est, *Angel. in l. errore, C. de testam. Ios. Masc. de prob. vol. 2. concl. 637.* etiamsi prætendatur error juris, *Ios. Masc. d. vol. 2. concl. 639.* Deinde, qui actum jure concessum ac validum facit, vultq; illum omni meliore modo valere, hunc non posse videri in jure, vel facto errare.

90 Rursum respondetur, † quòd non mutatę voluntatis conjectura vera creditur, ubi res manent omnes eodem statu, *Alciat. de præsump. reg. 4. præsumpt. 16. nu. 3. & seqq.* secus si quid ejus mutetur, pręsertim ab eo, qui actū facit ex voluntate ipsius sola dependentem, ut hoc casu, *Alciat. d. præs. 16. n. 5. per l. in confirmando ff. de confirm. tuto. & auth. ex causa, C. de lib. præter. c. valet, vers. plerumq; dist. 81. l. Paulo, §. 1 de lega. 3. l. Mævia, § fin. ff. de annuis legat. Bartol. in l. quoties, §. si duo, col. ult. ff. de hered. instit.* Procedit itemq; illa regula, ubi mutatio est odiosa futura, & quando inconstantiam fidei fallaciamq; argueret, veluti in cōtractibus & pactis, *l. sicut, C. de oblig. & act. l. sicut C. de act. empt. vend. l. Lucius de evict.* Secus si odium absit, sed favor mutationem urgeat, aut juris autoritas, *per l. quæro, §. inter locatorem ff. locati conducti, l. si unquam, C. de revoc. donat.* Verùm testamentorū summus est favor, & voluntas sola disponentis hic pro lege est, §. *disponat, Novell. 22.* & ab ultimo puncto perfectio ac forma ejus dijudicatur, ut suprà ex Menochio probatū est, in quarto, sexto, septimo, octavo, nono, & ultimo argumento decisivo.

Probatum quoq; est in tertio confirmationis nostrę argumento ex Jo. Dauth. *ff. de testa. n. 16 per l. nemo, ff. de leg. 1. ubi Ias. in repet. n. 15. Bologne n. 36. 37. 58 & 65. Alcia. n. 12.* & 13 in testamentis potius attendi regulas juris, utrum secundum eas subsistat id, quod factū est, quàm ad id, quod testator præter regulam juris formæ addendum putaverit, ut *ibid. & n. 17.* Jo. Dauth exemplo testamenti inter liberos facti declarat.

Deniq; † non potuit sibi in condendo suo testamento legē imponere, à qua sibi recedere non licuisset: imò liberè & sine vitii periculo ab ea lege, eoq; cōsilio recessit, *per d. l. si quis in principio, ff. de lega. 3. l. Divi, § licet, ff. de jure codic. l. cum hic status, §. 1. ff. de don. int. vir. & ux. Ios. Masc. d. concl. 1282. n. 4. vol. 3.* Et cùm ex ultimo testamēti puncto perfectio ejus colligi debeat, *Iac. Menoch. d. præs. 5. n. 5. lib. 4 præs. par. 1* utiq; hic eventus ostendit, quę mens revera testatricis fuerit, & quod nō temerè consiliū mutaverit. Imò jura præsumunt ab initio hoc animi fuisse, quod nō solùm nuncupativè, sed & in scriptis testari voluit, omniq; meliori modo, propter verba clausulæ inserta, de quibus in sexto cōfirmationis nostræ argumēto. 91

Quarti min..r | negatur, per argumenta & juris præsumptiones supra deductas. Deinde, etsi per hanc clausulam hoc nuncupationis adjunctum præsuppositum esse voluisset, cùm tamen re ipsa ipsoque facto, eoq; licito hoc rursum repudiasset, & maluisset in scriptis revera testari, jam amplius præsuppositum illud non perdurasset. 92

Procederet quoq; hoc argumentum, si protestando hunc casum ex adjuncto nuncupationis præsupposuisset: quia noluisset alio modo aliáve forma, quàm per nuncupationem testata mori. Hoc sanè casu verum permaneret, ut quamvis omnia observasset solennia scripti testamenti, non tamen subsisteret testamentum, quod noluisset valere, nisi observata nuncupatione, per ea quæ Fernand. Vasq. *d. lib. 2. de success. crea. § 11. num. 13. vers. præterea & nono, vers. sic ergo & in proposito.* Atqui hæc testatrix se in tantum ad hoc præsuppositum non coarctavit, quin potius sibi reservavit, ut omni meliore jure valeret.

Ad quintum † respondetur, hoc ita esse, si vel amplificando, vel restringendo, atq; ita dispositive, non enunciativè, clausula aliqua in fine ponatur, *arg. d. l. si de certa, cum ibi nota. C. de transact.* Sed hæc clausula in fine posita non est dispositivè, sed enunciativè ac narrativè cōcepta, quid nimirum factum sit, vel fieri debuisset. Non ergo restringit vel amplificat antecedentia. Imò ad antecedentia se planè non habet, cùm de forma testandi jam jam peragenda loquatur. 93

Sic etiam sexti ideò nulla vis est, cùm negandum sit, hic aliquem errorem juris, vel facti apparere: imò favor iste testamentorum non permittit ejusmodi errorem fingere testatricis, per quem actus testandi annihilaretur, propter jura suprà passim allegata. Proinde, quòd per exteriora præsumuntur interiora, illud optimè retorquetur hoc modo: Siquidem † si exteriora judicium faciunt infallibile interioris mentis, & ex actu exteriore testandi appareat in hoc casu illa omnia esse observata, quæ testamenti sunt scripti propria, utique 94

exeo

ex eo etiam præsumitur, repudiato priore consilio, maluisse testatricem in scriptis testari, quàm nuncupativè, *per ea, quæ in primo argumento decisivo ex l. Paulus, ff. rem rat. habe. l. si avia, C. de iure delib. l. reprehendenda, C. de instit. & substit. Philip. Decio ad l. non vult heres, nu 9. ff. de reg. jur. c. dilecti, ext. de appellat. Guidone Papa singul. 336. in fin. adducta, & ad præsentem quæstionem accommodata a Menoch. de præsumpt. lib. 4. part. 1. præsumpt. 2. nu. 5. & præsumpt. 3. nu. 1. vers. extenditur primo post Joan. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de instrum. edit. §. compendiosè, verb. ad intellectum. per l. non codicillum, C. de testam.* & quòd retorsio illa apta sit declaratur per secundum & tertium decisionis nostræ fundamentum.

Septimi facilior est ex eo refutatio, quòd hic clausula invenitur inserta, In der allerbestē form/ weiß vnnd manier / ꝛc. ut in sexto confirmationis 95 fundamento dictum est. † Secundò dato, quòd hic ista clausula esset omissa: adhuc tamen non obstaret, quia, quod hęc sententia Blonosci recepta non sit, ut plenè ostendunt Vasqu. *d. lib. 2. de success. creat. §. 11. nu. 13. 14. & seqq* Menoch. *d. præsumpt. 2. nu 5. & 19. 20. & seqq.* qui etiam *d. nu 20.* respondet ad Blonosci rationem illam, quòd in his, quæ pendent à voluntate unius, si ea non valent, ut ago, non etiam valent, ut valere possunt, nisi apertè diversum voluerim. Quia hæc traditio secundum Menoch. *d. n. 20.* procedit tum demum, quando digressio fit de una specie in alteram speciem diversam, sicuti cum quis digreditur de testamento ad codicillos: secus est, quando una species transit in aliam non diversam, ut in testamento in scriptis, ad testamentum nuncupativum, vel contra: quia inter hæc nō est differentia in substantia, quæ est hæredis institutio, sed in adjuncto formali, quod est in scriptura & nuncupatione. Quam etiam sententiam & responsionem approbavit ante Menochium magnus ille Alciatus *in l. 1. §. quis ita, nu. 32. ff. de verb. obligat.*

96 Octavum † ex declaratione Menochii *de præsumpt. 2.* & Fernand. Vasq. *d. nu. 13. vers. præterea & nono, vers. sic ergo & in proposito*, procedit ita demum, si testator, qui in scriptis testari se velle dixit, in eo non acquievit, sed ulterius progressus est, protestādo, se nolle alio modo, quàm solummodò in scriptis testatum decedere, aut contra. Quòd si hoc protestando non dixerit, valebit eo modo, qui fuerit & melior & perfectior: per argumenta suprà pro decisione citata. Atqui in hac facti specie ulterius progressa non est protestando: Corruit igitur assumptum, & malè jus allegatum ad hoc factum accommodatur.

97 Nono† argumento satisfecit Menochius *in d. præsump. 2. n. 21, lib. 4. part. 1. de præsumpt* inquiens, diversam admodum esse rationem casus *d. l. non codicillū, C. de testam.* à nostro casu, nostraq; quæstione. Nam in casu *d. l. non codicillum.* substantia testamenti omninò repugnat substantiæ codicillorum, suntq; species diversi generis, non ejusdē. Itaq; in codicillis directè heres institui nō potest, in testamento potest, sive illud scriptum sit, sive nūcupatum. Quare cùm heredē instituens planè ostendat, se nolle codicillari, ob defectū substantialis solennitatis, non valebit tanquam codicillus, cū veluti testamentum nō subsistat. At quando heres instituitur observata solēnitate nuncupativa, licèt nisus sit in scriptis testari, sed imperfectè, valebit tamen nihilominus tanquam testamentum nuncupativum, cum hic transitus non fiat in aliam substantiam, sed in utroq; testamenti genere eadem sit substantia, & diversa tantùm adjuncta formalia, *Menoch. d. præsumpt. 2. nu. 20. & 21.* Unde etiam hoc argumentum *ex d. l. non codicillum*, optimè retorquebatur suprà in prima cōfirmatione decisionis ex Menoch. *d. præsumpt. 2. nu. 5. vers. & eo loci*, quando discrimen esse asseverebatur inter præsumptionem ab observatione substantiæ, & ab observatione solennitatis.

Postremum quoq; ita demum procedit, si hoc in principio testamenti non simpliciter quis scripsisset, sed ulterius progressus esset, protestando, quòd nec aliter valere vellet, quàm eo, quem dixisset, modo, ut Vasq. *d. nu. 13.* & Menoch. *d. præsumpt. 2. nu. 12.* ex Fabr. Alciato, Socino, & aliis probant. † Deinde ista clausula antecessit actum 98 testandi, ipse verò testandi actus, uti fuit continuus, ita etiam individuus, ut in eo neq; prius neque posterius dari potuerit, *l. nec enim. ff. de solution. l. quidam testamento. ff. de pecul. legat.* Et cum is omninò repręsentet formam scripti testamenti, utiq; in ea etiam acquiescendum erit.

SECUNDÆ QUÆSTIONIS resolutio.

PONè nunc succedit quæstio de causis exheredationis expressis, num ejusmodi sint, ut exheredationem justè meruerint? † Nam non 99 minus exheredatio, quàm heredis institutio caput testamenti est, *l. inter cætera, ff. de liber. & posthum. hered. instit. Vasquius de success. progress. lib. 2. §. 14. nu. 142.* cum sit hereditatis privatio, *Bartol. ad l. quidam cum filium, ff. de verb. oblig. Mynsi. ad princ. Inst. de exhered. liber. nu. 2. Vasqu. de success. crea. §. 20 nu 33.* † ut nisi illa quoq; sit ritè rectéq; 100 facta, testamentum, quoad institutionem, reddatur nullum, *l. inter cætera, l. si posthumus, §. fin. l. fin. ff. de liber. & posthum hered. instit. auth. ex causa, ubi interpp. omnes, C. de liber. præter. Novell. 115. ut cum de appellat. c. 3. 4. & 5. Joan. Petr. Surd consil. 373. nu. 20. Joan. Schneid. nu. 1. 2. & per tot. Instit. de exhered. liber. ibid Mynsi. & Wesenb.*

Ut † verò ritè rectéq; facta sit, non satis est, 101 eam nominatim in solenni testamento purè à tota hereditate totoq; gradu, cum causæ expressione factam esse, *Bartol. ad l. 3. ff. de legat. 1. & l. 3. §. filius, ff. de liber. & posth. & in l. filium, ff. de bono. possess. cont. tabul. Bald. ad l. 1. C. de liber. præter. & in auth. non licet. auth ex causa, C eod. Mynsing. ad rubr. Instit de exhered. liber. nu. 3. & 4.* sed oportet eam ex causa legibus approbata processisse: quia talem ingratitudinem filius exheredatus commiserit, quam lex sufficientem perhibet ad exheredandum, *d. auth non licet, ubi Bartol. Bald. & reliqui interpp. C. de liber. præt. Bartol. post gloss. in Novell. 115. ut cum de appellat. c. 3 Mynsi. d. nu. 3. per l. fin. ff. de bon. damn. Joan. Bertachin. in repert. suo, verb. exheredatio requirit causam, Vasqu. de success. creat. §. 20. n. 137. lib. 2.*

Causæ † autem quatuordecim enumerantur 102 *in d. Novell. 115.* ob quas pater & mater filium

filiámve exheredare possunt, de quibus Dd. *in d. auth. non licet, C. de liber. preter.* Francisc. Vivius *lib. 1. opinio. § filius ultra*, Roland. Passag. *in tract. de testam. rubr. 14. nu. 13. in rubr. 47. nu. 1.* Johan. Bertachin. *in d. verb. exheredatio, versic. exheredationis causæ, & vers. adde hic versus*. Fernan. Vasq. *de success. creat. lib. 20. § 20. & 137* Joan. Schneide. *nu. 13 ad rubr. inst. de exhered. liber.* ultra quas nulla alia admittitur, ut multorum fert sententia, secundum Alexand. *in l. maximum vitium, C. de liber. preter.* Viglium Zvichem. *ad § fin. n. 8. Inst. de exhered. liber.* aut certè si qua alia admittenda foret, nulla tamen, nisi quæ expressis omninò par sit aut major, secundum communem Dd. opinionem, quam intuetur Jason *ad d. auth. non licet, C. de liber. preter.* post Bald. *ibid.* Schneide. *ad d. rubr. Inst. de exhered. liber. nu. 15. & seqq.* Fernand. Vasq. *de success. progressu, lib. 2. § 17. nu. 101.* Joan. Amon. Trigona *sing. 46.* Hippol. de Marsil. *sing. 78. nu. 1.* gloss. *ad c. quintavallis, ext. de jurejurand.* Alexand. sibi ipsi hac in parte contrarius *cons. 203 nu. 6. vol. 2* Bertachin. *in reperto. de verb. exheredatio. vers. exheredationis causa, & versic. exheredare filium.*

At verò B. A. L. filius exheredatus proculdubio conabitur vel extenuare causas testamento insertas, vel etiam tanquam illegitimas, & minimè
103 in prædicta Novell. 115. approbatas rejicere: † posito, quòd per heredes probari possint, ut omninò probandæ sunt: *Azo in auth. non licet, C. de liber. preter. Bartol. ad §. sive igitur, vers. sin autem hac omnia, nu. 1. per illum text. Novell. 115. ut cum de appellat. Bertachin. in d. verb. exheredatio, versic. exheredatio licet possit, &c. Bald. cons. 89. incip. proponitur, quod Lucianellus, &c. vol 5. Vasqu. de success. creat. §. 20. nu. 148. vers. deniq., Alciat. de præ-*
104 *sumpt. reg. 1. præsumpt. 16. nu 1.* † cùm nemo ingratus præsumatur erga genitorem suum, nisi doceatur, *Jacob. Menoch. lib. 4. de præsumpt. part. 1. præsumpt. 29 nu. 2. 3. & 4. per l. omni modo, C. de inoff. testament. & d. §. sin autem hæc omnia, in Novell. 115. cap. 3.*

105 Etsi † verò dicatur, manus adversas testatricem levasse: neq; tamen similis neq; major causa hæc esse videtur, istis quæ contextu Novellæ 115. inveniuntur expressę, cum disertè requirat Justinianus verberationem, ac realem manuum illationem, quando ait: *Si quis parentibus suis manus intulerit.* Ergo à sensu contrario, si manus inferre conatus quidē est, at non intulit, sive pœnitentia ductus, sivè aliàs impeditus, justa exheredandi
106 causa non erit: † quia & aliàs conatus, qui exitu caruit, hodiè nō punitur, ut autor est Julius Clar.
107 *lib. 5. recept. sentent. §. fin. quæst. 92. nu. 1.* † nec nocet consilium habuisse, si non sequatur effectus, *l. sæpè 53. in fin. ff. de verb. signif. l. cogitationis, ff. de pœn.* maximè in revocandis donationibus, amittendis feudis, & exheredandis liberis: ad quos casus hęc jura in specie accommodant, Ripa *in l. ult. quæst. 25. C. de revocat. donat.* Menoch. *cons. 723. n. 5. & 6.* Wesenb. *d. cons. 29 nu. 60.*

108 Deinde † quòd ligna, boves, frumentum surripuit, quòd rusticum quendam ob empta percussit, vulnera quibusdam de familia matris inflixit, quòd claves arcis Z. R. ad se pertraxit, quòd prata locavit, & locatorum mercedem exegit; & si quæ ejus generis alia, ejusmodi non esse videtur, quæ possint justę exheredationis causæ videri, tū quod neq; apertè neq; tacitè in ea Novella exprimuntur, nec pares sint, nedum majores istis expressis: tum quod ista aut testatricem non respiciant, aut sint ejusmodi, quę potuit probabili ratione putare se facere & expedire posse. Temeritas igitur erit, injuria non erit, multò minus ingratitudo, per ea quæ Menoch. *d. cons. 723. n. 6. & 7.*

Quòd autem verba matris quandoq; per irrisionem, & exerendo linguam, vel ejus generis alia faciendo imitatus sit, hoc non animo injuriandi, vel ingrati consilio, sed aut juvenili quadam stultitia, aut corrigendi causa à sa factum esse, dixerit. Semper † autem injuria restringi de- 109
bet secundum animum facientis, *l. qui injuria, l. verum, ff. de furt. Alciat. cons. 451. num. 14. & seq. Roland a Valle cons. 1. nu. 78. vol. 3. cons. 11. num. 44. vol. 3. per l. illud ff. de injur.* Et summam sanguinis conjunctionem præsumi facere dixerit, nihil à se injuriandi animo, sed per jocum vel lasciviam commissum esse.

Quòd patri reconciliatus sit, & cum eo versetur; hoc per se nullum ingratitudinis signum videri, non obstante eo, quod Wesenb. *cons. 29. nu. 55. & seqq.* Bald. *in cons. 112. nu. 1. 2. 7. vol. 5.* secutus *per l. 1. § cum patronus, ff. de offic. præf. urb. ubi gloss. ad verb. cum inimicis, & l. liberi 28. C. de inoffic. testam.* respondit, si filius cum inimicis suæ matris societatem & amicitiam contrahat, eum exheredari posse, quia & vasallus propterea feudum amitteret, &c. Quia, dato, quòd hoc verum sit (de quo tamen ipse Wesenb. *nu. 59 d. cons. 29.* dubitat, cùm argumentum à vasallis ad liberos non procedat, nec hæc causa etiam in Novel. 115. inveniatur expressa) tamen necesse esset, quòd solo odio matris se inimicis illis copulasset, & nō aliam ob causam, ut postea Wesenb. *in d. cons. 29. nu. 59.* ex Præpos. & Alvarot. *ad c. 1. §. porrò. quæ fuit prima caus. benef. amit.* declarat. At si filius se propinquitatis & sanguinis intuitu, cum matris, vel Domini inimicis conjungat, potissimùm verò cum patre, vel fratre, aut sorore: excusationem filius habet, nec potest ut ingratus à matre exheredari, secundum Imol. *ad c. fin. nu. 14. ext. de postuland.* Wesenb. *d. cons. 29. nu 59. in fin. ubi nu. 60.* hoc etiam subdit: Etsi juxta *d. l. liberi, in fin. C. de inoffic. testam.* olim fuisset justa exheredandi causa in matre, hodiè tamen non esse; cum illa sit *in d. Novell. 115 c. 3.* omissa, & constet Justinianum cæteras in prioribus legibus expressas voluisse sublatas esse, quotquot earum in hac Novell. 115. non repeteret: cum ajat: *ut præter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in hujus constitutionis serie continentur.*

Quod † olim inter maleficos milites versatus 111
sit, hoc ingratitudinis peccatum, si quod esset, sublatum dixerit per reconciliationem, quæ inter se & matrem suam ante plures annos intercessit, prout ipsa in hoc testamēto enarrat. Namque ut ob aliquam causam filius rectè riteq; exheredetur, oportet inter matrem & filium inimicitiam durare, nec aliquam intercessisse, etiam simplicem reconciliationem: At superveniens reconciliatio adeò purgat hoc peccatū, ut quamvis post-

vis postea filius recedat in idē, vel in quam aliam justam exheredationis causam, possit quidē propter novā, minimè verò propter semel remissam illam injuriam exheredari, adeò ut nec testamētū, in quo exheredatus ante reconciliationē erat, per illā dissimulationem injuriæ semel eversum rursum vires recipiat, *Bart. ad l. 3. § fin. ff. de adim. lega. Alex. & Jas. ad l. filio quem pater, n. 4. & seqq. ff. de liber. & posth. hered. instit. & ad auth. non licet, n. 13. C. de liber. præter. Bald d. cons. 112. nu. 4. vol. 5. Petr. Gerard sing. 3. n. 11. Ripa in l. fin. qu. 61. C. de revocand. donat. Curt. jun. ad l. fin. n. 32. C. de pact. Fernand. Vasq. de success. creat. lib. 3. §. 30. n. 191. & 194. Tib. Dec. resp. 62. n. 34. & 35. vol. 3.*

Quod deniq; apud nobilē virum S. U. D. V. R. verba quædam in matrem suam injuriosa, cùm lingua tùm scripto profudit, id dixerit, se juris sui tuendi causa fecisse: & qui jure suo utitur, nemini injuriam facere, *l. si duorum 42 ff. de actio. empt. l. injuriarum 13. §. 1. de injur. l. 1. §. deniq; ff. de aqua & aqu. pluv. arcend.*

112 † Secundò videri potest hæc exheredatio vel facta calore iracundiæ, vel causa odii paterni: cùm in aperto sit, quanto sit odio patrem exheredati prosecuta. Sed quicquid calore iracundiæ fit, irritum censetur, *l. quicquid calore 48 ubi Dd. ff. de reg. jur. c. si quis iratus 2. q. 3. ibi gl. Felin. ad c. sicut ex*

113 *literis, ext. de jurejur.* † Neq; etiam matri jure concessum est, ut causa odii paterni filium exheredet, *auth. non licet, ubi interpp. C. de liber. pret. Fernan. Vasq. de success. creat. lib. 2. §. 20. n. 191. vers. unde hodie jure auth. verb. non licere matri, per l. si quis in suo, §. legis, ibi Iason & Castrens. C. de inoff. testam.*

Tertiò dixerit, pleraq;, vel omnia ista à se facta esse, ut pravos quosdam matris mores & affectus corrigeret, & moneret, de quibusdā vitiosis ser-

114 monibus & negotiis abstinendum esse. † Ejusmodi autem correctiones & exhortationes inter propinquos jure concedi, nec puniri, *l. unic. C. de emendat. propinquo.*

115 Patrem † deinde revereri oportuit, & jussa ejus expedire necesse habuit. *arg. l. 2 ff. de just. & jur.* cū ei patris persona semper honesta & sancta debeat videri, *l. 1. l. 2. l. liberto 9. ff. de obseq. paren. & patron. præst.* ejusq; imperio obsequi, *Inst. de patr. potest. l. liberorum, §. excusatur, ff. de his qui not. infam. l. liber homo, ff. ad l. Aquil. l. se patre cogente. ff. de ritu*

116 *nupt.* † adeò ut filiusfamiliàs dicatur nec velle nec nolle habere, *l. ejus est nolle ff. de reg. jur.* quia obsequitur imperio patris, atq; ita à pœna & culpa excusatur, *l. velle non creditur 4. ff. de reg. jur. ubi Decius, Cagnol. Faber, Ferrar. & alii. d. l. si patre cogente. gl. & Dd. ad l. non solum § si mandatu ff. de injur.*

117 Quælibet † enim causa, etiam fatua, à dolo & delicto excusat, *l. igitur, ff. de liber. caus. l. si id quod 7. ff. de jurisdict. omn. jud. gl. Bart. Ias. ad l. unic. in fin. ff. si quis jus dicent. non obtemp. Wes. ad § quia tamen, n. 1. Inst. de vi bonor. raptor. Menoch. de recupe. poss. remed. 5. n. 49. 56. 57. Iul. Clar. lib. 5. recept. sent.*

118 *§. fin. q. 60. vers. n. 22.* Fortasse † viva matre eum etiam pœnituit hujus injuriæ: ut ideò amplius exheredari non debuisset, prout voluit Pyrrhus *in consuet. Aurel. de success. c. 25.* & Clar. *d. § testamentum qu. 41. n. 9.* Joan. Baptista à Villalob. communem asserens *in thes. commu. opin. verb. exheredare, n. 143.* Joan. Schneid. *nu. 17. Instit. de exhered. liber.* Nam & eam ob causam monachismus delere dicitur exheredationis causam, adeoq; ipsam exheredationem, *l. Deo nobis, §. 1. C. de Episc. & Cleric. ubi glos. Cyn. Castr. Faber, & alii, Jason n. 4. Alex. n. 8. ad auth. non licet, C. de liber. pret. Felin. in c. Rodulphus, num. 6. ext. de rescript. Vasquius* 1. *de success. creatio §. 10. num 646. & 647.* cùm pœnitentiam habeat.

Dixerit deniq; imò quòd mater huic suæ ingratitudini & injuriis causam præbuisset, ex quo cum marito suo tàm malè egerit, eum accusaverit, adulterii arguerit, bona ejus occupaverit, dilapidaverit, &c. † Matrem autem meretricem non pos- 119
se meretricem filiam exheredare, *Bart. ad l. in arenam, C. de inoff. testam. Tib. Dec. resp. 3. n. 94. vol. 1.* Sic ergo nec matrem posse filium exheredare ingratum, si & ipsa talis sit: & damnum, quod quisq; sua culpa sentit, sibi quisq;, non alii imputare debeat, *per vulg.*

Quid † ergo? Ego existimo istis non obstanti- 120
bus justè exheredatum à matre hunc esse filium. Etsi quidem verum sit, levatas manus, verbis cōstitutionis non contineri, ita ut ad primam exheredandi causam hoc referri nequeat, ut nec justa causa exheredationis est reconciliatio cum patre inita, & quòd interdum quædam matri subtraxit, quosdam ex familia pulsavit, & si quæ ejus generis alia: eo ipso tamen, quòd matris suæ verba per irrisionem & contemptum est imitatus, quòd coram S. V. eam non solùm verbis, sed & scripto infamavit, appellando eam eine Vollsäufferin/ & suggillando præterea, daß sie sich in seines Vatters Güter auß ungetrewem gemüth / mit jhrem losen Gesindlein / nicht allein mit der That eingewickelt/sondern dermassen auch verhalten/ja jhme seinem Vatter auch nach Leib und Leben/ Ehr und Gutt / zeitlicher und ewiger Wolfahrt gestanden/ wie noch täglich / ꝛc. satis superq; meruit exheredationem: per ea, quæ in terminis longè tolerabilioribus respondit Tib. Decian. *respons. 51. num. 52. 53. vol. 4.* Cui accedit etiam manuum ista levatio, quando conatus est matri gravem alapam inferre, quam etiam perfecisset, nisi ab aliis adstantibus fuisset impeditus: modò hæc, ut decet, omnia, vel quædam ex his probabuntur: juxta ea, quæ paulò ante ex Azone *in d. auth. non licet, C. de liber. præter.* Bertachin. *in d. verb. exheredatio, vers. exheredatio licet possit,* Bald. *d. cons. 89. vol. 5.* Vasqu. *de success. crea. §. 20. n. 148. vers. deniq;*, Menoch. *d. præs. 29.* Alcia. *d. præs. 16.* allegata sunt. † E- 121
numerans enim justas exheredationis causas, *in d. c. 3. §. causas,* Justinianus Imperator ait: Si quis parentibus manus intulerit: si gravem & inhonestam injuriam eis ingesserit. Ecce, etsi sub prima causa istæ verborum minæ & levatio manus non continentur, sub altera tamen continentur.

Ad hanc secundam quoq; causam referendæ sunt injuriæ omnes verbales & reales, quæ quidem in proprium testatricis corpus illatæ non sunt, sed tamen in ipsius contumeliam factæ, præsertim eæ, quæ tam voce, quàm scripto effudit in matrem suam, probrum objectando coram S. V.

Ita sanè exemplis & verbis gloss. & Interpp. declarant *d. Novell. 115. c. 3. §. causas,* ut sub altera illa.

illa causa comprehendant, non solùm verbalem eamq; gravem & inhonestam injuriam, sed & eam, quæ gestu & quasi manu infertur: id quod constat primò ex eo, quod omnes verba *d. Novellæ* retinent, asserentes: Si gravem & inhonestam injuriam eis (parentibus) ingesserit, filium exheredari posse, ut apud Roland. Pallag. *d. rubr. 14. in tractat. de testam. nu. 13. post gloss. in d. c. quintavallis, ext. de jurejur.* Schneid. *in tit. Inst. de exhered. liberor. nu. 13* Joan. Andr. *ad c. fin. ext. de donat.* Alexand. *cons. 203. nu. 1. vol. 2.* Jul. Clar. *§. testamentum, quæst. 41. nu. 3. lib. 3. recept. sent.* Quæ verba sunt generalia, comprehendentia omnem reliquam gravem injuriam, quæ sub prima causa nō continebatur. Generalia enim generaliter accipienda, nulla absurditate, vel inconvenientia aut specialitate apparente, *per l. vestis 127. ff. de verb. signif. l. vestis 23. ff. de aur. argent. legat. gloss. ad l. cum in rem, ff. de rei vindic. l. emptor. §. Lucius, ibi gloss. ff. de pact. l. fin. in fin. C. de dot. promiss. l. 1. §. generaliter, ff. de legat. præstand. Eberhard. a Middelburg. in loc. legal. 5. à generalitate, nu. 2. per multa ibidem allegata.* Et ubicunq; generalitas propter medium habile verificatur, in qualibet sua specie, generalitas illa operatur, secundum eundem Eberhard. *in d. loco 5. a generalitate, nu. 1.* Exheredari, inquit, potest filius, ob injuriam verbalem & inhonestam patri dictam. Deinde Joan. Bertachin. *in suo reperto. verb. exheredatio, vers. exheredari potest filius, & rursum in verb. injuria, versic. injuria verbalis:* gravis & inhonesta, inquit, sufficit ad exheredandum filium. Idem dixit Joan. Andr. *in d. c. fin. ext. de donat.* Sufficit injuriam, inquit, verbalem parentibus gravem & inhonestam ingessisse, ut possit filius exheredari. Et ita Alex. *d. cons 203. nu. 1. 2. 3. & 4. lib 2.* consuluit in quadam facti specie, qua patrem suum aliquis furem & scurram appellasset. Quod videlicet illa ultima Novellæ verba: *si gravem & inhonestam injuriam eis ingesserit:* exemplificanda sint, si gravi injuria verbali, non autem in actu vulnerandi aut fustibus cædendi: quia hæc comprehenderentur sub illis verbis: *Impias manus injecerunt.* Consuluit idem Curt. junior *cons. 148. nu. 1. & seq.* cum quispiam patrem suum proditorem proclamasset: & Wesenb. *cons. 29. num. 50. 51. & 52. vol. 1.* consuluit idem Tiber. Decian. *d. resp 51. nu. 52. & 53. vol. 4.* ubi, & filius, ait, propter gravem injuriam illatam patri, potest exheredari: quia ista est secunda causa de XIV. allegatis & expressis *in auth. ut cum de appellat. rog. in §. aliud quoq; capit.* propter quā potest exheredari: sed nescio, inquit, quæ major possit esse injuria filii in patrem, quàm publicare ipsum pro fatuo & insipiente. Hæc Decianus. Communem & receptam hanc esse sententiam testantur Jul. Clar. *lib. 3. recept. sent. § testamentum, quæst. 41. nu. 3. vers. sed an propter injuriam verbalem*, Joan. Baptista à Villalob. *in thesaur. commun. opin. in verb. exheredare potest, num. 142.* Emanuel Soarez. *in eod thesaur. opinion. verb. exheredationis justa. nu 209.* ut ab ea in judicando & consulendo meritò recedi non debeat, per ea, quæ suprà de autoritate communis ac receptæ opinionis allegata sunt ex Mynsi. *cons. 21. nu 89. vers. verùm ego a communi*, Roland. à Valle *cons. 60. n. 40. vol. 1.* Tiber. Decian. *resp. 111. nu. 17. vol. 3.* & ex Jasōn. *ad l. singularia, nu. 20. ff. de reb. cred. si cert. ad l. præses, nu. 5. C. de transact.* qui stultum esse dicit, si quis à communi & recepta sententia in consulendo & judicando recedat, etiamsi filio exheredato noceat, modò testamentum conservet, *Roland. a Valle cons. 18. n. 15. vol. 4. ex Bartol. ad l. si pars 10 ff. de inoffic. testam per illum text. Tiber. Decian. d. respons. 111. nu. 17. vol. 3.* Et desinat nunc mirari apostillator Azonis *ad summ. C de liber. præter. in lit. A.* de casu mirabili, quem nullibi se legisse meminit, super quo Alex. consuluit, *in d. cons. 203. lib. 2.* de injuria verbali patri illata. Accedunt pervulgata illa:

Bis septem ex causis exheres filius esto:
Si patrem feriat, vel maledicat ei, &c.

quæ posuit gloss. *ad tit. Inst. de exhered. liberor. & in d. c. quintavallis, ext. de jurejurand.* Roland. Pallag. *d. tractat. de testament. rubric. 14. num. 13.* Chassan. *in consuetudin. Burg. tit. de successión. §. 2.* & ut Joan. Bertachin. *in reperto. verb. exheredatio, vers. hos versus:*

Bis septem ex causis natus potis exheredari,
Parentes feriat, vel verbum si grave dicat.

quos posuisse fertur Joan. de Platea *in §. 1. Inst. de exhered. liber.*

Quæ omnia hoc apertè arguunt, omnes glossatores & interpp. in eo consentire, etiam verbalem injuriam gravem & inhonestam parentibus illatam, istis *d. Novellæ 115.* verbis posterioribus designari. Quantò igitur magis sub iis generalibus verbis continetur quælibet alia facto & gestu illata gravis injuria: cujusmodi est linguam exerere, capillos in contemptum & irrisionem alterius demittere, ædes per vim intrare, verbera minari, familiam vulnerare, & si quę ejus generis alia: † cum quælibet realis injuria censeatur qua- 123
libet verbali etiam graviore gravior & atrocior, *§. atrox, ubi Dd. Inst. de injur. l. 1. l. 5. l. 6. & seq. in fin. ff. de injur. Andr. Gail. obs. 104. nu. 1. vers. quia realis injuria gravior est, lib. 2. pract. observ Jacob. Ravard. lib. 1. varior. c. 9. n. 4. & seqq.* Longè atrocior est ista injuria, quæ per epistolam, seu famosum istum libellum ad S. U. D. V. D. R. emissum illata testatrici est. † Omnem enim scriptam injuriam 124
cæteris atrociorem & inhonestiorem existimant interpretes, teste Menoch. *de arbitrar. jud. quæst. lib. 2. cas. 263. num. 34. & seqq.* tum propter vitæ diuturnitatem, *Gail. observ. 104. nu. 3. lib 2. pract. observ per l. Ariani, C. de heret. & Manich.* tùm etiam ex eo, quòd graviore pœna, & plerunq; capitali punitur, *juxta l. unic. C. de famos. libello. Jacob. Menoch. de arbit. jud. quæst. lib. 2. d. casu 263. nu 34.*

Nec † moveat aliquem, quod Gail. *d. obs. 104.* 125
nu. 1. argumento *l. 5. §. si quis librum, ff. de injur.* implicitè videtur asserere, scriptam injuriam reali non esse parem, vel atrociorem, sed leviorem: quia JCtus eam non solùm quo ad pœnam, sed etiam quo ad delicti qualitatem parem faciat verbali injuriæ. Primùm enim ista comparatio ex illo textu nequit elici: † Deinde si qua ibi collatio 126
foret instituta, tum famosa scriptura potius æquipararetur reali injuriæ, quàm verbali. Nam in antecedentibus & seqq. JCtus *in d. l. 5* agit de injuria ex L. Cornel. vindicanda: verbalis non ex lege, sed ex edicto prætoris vindicanda est, *§. pœna, ibi Dd.*

ibi Dd. Inst. de injur. l. pretor. l. 1. apud Labeonem 15. §. ait pretor. §§. seqq. per tot. ff. de injur. Et ex hac lege, Cornelia, sc. dicit, agi propter librũ famosum; Pœnam dicit esse, ut condemnatus fiat intestabilis. Verùm de reali, non etiam de verbali injuria cautum hoc repetitur. Ergo scripta injuria neque quo ad pœnam, neq; quo ad qualitatem ibi cõparatur verbali injuriæ. Deniq; si ibi ejusmodi occurreret collatio, hæc tamen esset intelligenda, quo ad communem verborũ materiam & formã, non quo ad reliqua: Quamobrẽ hac in partẽ Gailio sine lege loquenti simpliciter credendum nõ
127 est. Quæ † etiam in conspectu ac coram prætore, magistratu, honoratisq; viris infertur, atrocior cẽsetur qualibet alia, *l. pretor. 7. §. fi. l. sed quæstionis 9. ff. de injur. d. §. atrox. ibi Dd. Inst. de injur. Iacob. Rainard. d. lib. 1. varior. c. 9. nu. 3. & 5. Alex. d. cons. 203. n. 4. 5. 6. vol. 2.* qui ait, hac in parte etiam mores regionum inspiciendos esse, quid & quatenus aliquid pro gravi & inhonesta contumelia reputandum.

128 Ergò † etsi in hac exheredationis materia arbitrio judicis relinquendũ sit, quæ atrox, quę gravis & inhonesta injuria cẽseri debeat, ut voluit Alex. *in d. cons. 203. n. 4. 5. & 6 lib. 2.* in præsenti tamẽ facti specie arbitrium illud judicis vagum esse nequit, quin pro atroci, gravi & inhonesta injuria
129 hanc omninò reputaverit: quippe † quòd omne arbitrium regulari debeat secundum exempla à jure proposita, per ea, quæ Jac. Menoch. per universum tractatum *de arbitrar. judic. quæst.* inprimis verò *in lib. 1. qu. 13. n. 4. 5. & 8 qu. 14 n. 1. 2 3. & 4. qu. 15. & passim.* & Andr. Tiraquel. *de pœn. mitig. caus. 39. n. 3.* scribunt. Et cum hac in parte *d. l. pretor. §. ult. l. seq. ff. de injur. d § atrox. Instit. de injur. Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. 2. cas. 363. n. 23. 34. & per tot.* modum & exempla præscribant, secundum quæ arbitrium illud regulari debet, quibus etiam Alex. *d. cons. 203. n. 4. 5. & 6 lib. 2.* in hac exheredationis materia in specie adstipulatur: utiq; ex collatione istorũ locorum cuivis facilè liquet, judicem in hoc casu aliter propter identitatis rationem & analogiam arbitrari non posse, quàm has injurias esse longè gravissimas & inhonestas.

130 Auget † autoritatẽ harum injuriarum summa illa sanguinis necessitas & conjunctio, quę est inter matrẽ & filium: Tantò enim gravior & atrocior censetur quælibet injuria, quantò major est cognatio, sanguinis reverentiæ, pietatis, necessitudinisq; copulatio inter injuriantem & injuriatum, *l. cum oportet, vers. quod etiam gravius, C. de bon. que liber. ibi gloss. Dd ad l. 2 ff. de just. & jur. l. 4. l. 6. l 8. § 1. §. fin. l. seq. l sed si hac 10 §. pretor ait, §. fin. l. si libertus 12. l. seq. ff. de in jus vocand. Hippol. de Marsil. sing. 573. Bald. in d. l. cum oportet, Tib. Dec. resp. 35. n. 30. vol. 1. & resp. 82 n. 5. vol 2.*

131 Etsi verò † patris ac matris par non est potestas, *tit. Instit. de patria potest. §. 1. Inst. de nupt. § fœmina, Instit. de adoption.* par tamen utriq; debetur reverentia, & pietas, *l furiosæ, ff. de curat furios. d. l. veluti 2. ibi Dd ff. de just. & jur. l quiq; litiganti, §. fin. l. parentes, ff. de in jus vocand. Iason in d. l. parentes, § pretor. in 5. & 6. notab. Rol. a Valle cons. 37. nu. 13. 14. 15. 16. vol. 3. Dec. in lib. 3. C. de in jus vocand. ubi in 3. notab.* Sicut patri, inquit, reverentia debetur, ita & matri: quia patris & matris æqualis est pietas, licet potestas sit inæqualis, *per d. l. furiosæ.*

Sicut ergo atrocior quælibet harũ injuriarum fuisset à filio patri, quàm cuilibet extraneo illata: sic & istæ graviores censeri debent matri à filio illatæ, quantò majorem illi, quàm ulli alii extraneo, pietatem & reverentiam debet, quantoque sanctior & honestior ei mater sua videri debebat.

Nihil ergo † relevant, quę in partem adversam 132 pro elevãdo & eluendo hoc ingratitudinis vitio, quo nullum majus & detestabilius est, *Panorm. in c. fin. ext. de donat. Menoch cons. 723. nu. 3. Vasqu de success. progress. in præfat. nu. 3.* tollens naturæ debitum, *§. hoc autem quod plus est, Novell. 22. de nupt.* & secundum beatum Bernhardum, ventus est urens, siccans fontem misericordię, rorem pietatis & fructum gratiæ, *Pan. in d c fin.* in medium adferri videntur. Nam quod fortasse ex eo putat se posse purgare, quòd quidem manus inferre conatus sit, non tamen intulisset: Novellam verò constitutionem requirere actum perfectum, non inchoatum: aliquid esset, si nihil amplius Imperator constituisset, quàm illud, quod initio dixit: *Si quis parentibus suis manus intulerit.*

Verùm † in eo Justin. Imp. non acquievit, neq; 133 magistri juris in eo solo acquiescunt: Addit autẽ Imperator: *Si gravem & inhonestam injuriam eis ingesserit, d. Novel. 115 ut cum de appel. c 3. § causas, vers. si gravem.* Volunt idem amplificando juris magistri, Alex. *d. cons. 203 nu. 1. 2. & 3. lib 2.* Johan. Andr. *ad d. c. fin. ext. de donat.* Wesenb. *d. cons. 29. n. 50. 51. & seq.* Jul. Clar. *d qu. 41. nu. 3. vers. sed an propter injuriam verbalem.*

Allevare † autẽ manus percutiendi parẽtis gra- 134 tia, verbera & alaphas minari, & inferre conari, non levis est injuria, sed inter atrociores refertur, *in l. pretor edixit 7 §. fin. vers ut cũ magistratu, cum parenti, cum patrono fiat, l sed est quæstionis 9 vers. & ait Pomponius, etiam sine pulsatione posse dici atrocem injuriam personã atrocitatem faciente. ff. de injur.* † tùm quòd æquum non est, filium esse cen- 135 sorẽ morum parentis, *§ sed quod sancitum 24 Novel. 22. de nupt. Vigli Zvichem. ad § fi n 7 in fi. Inst. de exhered. liber.* tùm quòd realis hæc sit injuria, cum gestu fiat: omnisq; injuria realis sit qualibet verbali atrocior, *Gail. d. obs. 104. n. 1. lib. 2.* tùm deniq;, † quòd conatus actui proximus in hoc deli- 136 cti genere habeatur pro effectu; *l item apud 15. §. 1. ibi gl. Bartol. & alii, ff. de injur. Angel in tract. malef. verb. admenavit. Imol. ad l. his verbis, §. illa institutio, ff. de hered. instit* ob id, quòd voluntas, & non exitus in delictis consideratur, *l. divus ff. ad l. Cornel. de sicar. l. qui injuriæ. ff. de furt. Gail. obs. 99. n 6. lib. 2. pract. obser.* † Imò ipse terror per se inju- 137 ria est, *d. l. item apud 15. § ff. de injur. & ibi glo. Bart. & Angel. & Angel. Aretin. in d. tract. de malef verb. admenavit*, adeò, ut justam ac inculpatam sæpè defensionem generet: cum primum ictum expectare nemo teneatur, sed territus armis vel gladio venientem percusserit, à pœna sit immunis, *l. si quis 3. l. seq. C. ad l. Cornel. de sicar. Bartol ad l si ex plagis, §. tabernarius. ff. ad l. Aquil Bald ad l. ut vim, ff. de just it. & jur. & ad l. 1. C. unde vi. & in l. 1. § cum arietes, si quadrup paup fecisß Panormit. in c. olim, col. 8. ext. de restit. spoliat. Laurent. Kirchov. cons. 27. num. 7. 8. 9. 10. 11 &c. vol 3. varior. Ilor.* † quia terror armorum inducit vitæ 138 pericu-

periculum, autore Laurent. Kirchof. *d. consi. 27. nu. 7. & seqq. & consi. 13. per tot. vol. 2. varior. Ictor. Francofurt. edito.* Anton. Gomez. *c. 3. num. 20. & seqq. varior. resol. tom. 3.* Tiber. Decian. *respons. 67.*
139 *nu. 13. & seqq. vol. 3.* Bald. *in l. 1. C. unde vi,* † eoque ipso dicitur quis deangustatus, quod terror sibi infertur armorum vel plagarum, *per l. 3. §. qui armati, ff. de vi & vi arma. l. sed etsi 5 ff. ad l. Aquil. ubi gl. & Bartol. cum ignoretur, quousq; offendens sit progressurus, Bald. n. 10. ad l. 1. C. unde vi.*

140 Quare † nec illud obstat, quod de conatu ex consuetudine non puniendo objici ex Jul. Clar. *d. quæst. 92. nu. 1. & seqq.* & Menoch. *de arbitrar. jud. quæst. lib. 2. cas. 360. nu. 92. 93. 94. & seqq.* posse videtur. Primò enim hæc consuetudo ita se habet, nisi is etiam conatus per se sit perfectum delictum. *Gail. de pac. publ. lib. 1. c. 14. nu. 11. vers. quapropter.* Deinde consuetudo intelligitur de ordinaria delicti pœna, non etiam de extraordinaria & mitiore. Ideoq; testatur Clar. *d. quæst. 92. nu. 2. vers. regulariter,* omninò puniendum esse in qualibet delicti specie conatum, quando deventum est ad proximum actum, nec per reum steterit, ut delictum non perficeretur, non quidem ordinariè, & morte, sed extra ordinem, modò acrius, modò remissius, prout æquum judici videbitur. Cui etiam adstipulatur Didac. Couvar. *ad clem. si furiosus par. 2. in initio, nu. 6. vers. tertiò est omninò.* Andr. Tiraquell. *in tractat. de pœn. mitig. caus. 37. caus. 38. nu. 1. caus. 39. & 40.* post Specula. *in tit. de accusatore, §. 1. versic. quid si primo actum fuerit.* Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 276.* Jacob. Menoch. *d. cas. 360. nu. 94. in fin. 95. & 110. lib. 2. de arbitrar. quæst. jud.* Andr. Gail. *de pac. publ. lib. 1. c. 14. nu. 16.* Deniq; versatur illa consuetudo circa judicia criminalia, & publicam animadversionem, ad vindictam verò ingratitudinis civilem, quæ Domino feudi adversus vasallum, *in c. 1. quæ fuit prima caus. benefic. amittend.* donatori adversus ingratum donatarium, *in l fin. C. de revocand. donat.* parenti adversus ingratum filium, *in d. Novell. 115. c. 3. & passim.* data est, exercendam se nõ extendit. Et quod mutatum non invenitur, cur stare prohibetur? *l sancimus, C. de testam.*

141 Statuta † & consuetudines stricti censentur juris: nec extendi debent ultra casus in specie designatos, *Andr. Tiraquell. de pœna mitig. d. caus. 38. per tot. & d. caus. 37. nu. 23. Gail. d. c. 14. nu. 29. & 3. lib. 1. de pace publ. & obs. 33. per tot. facit l. 2. C. quæ sit long. consuetud. l. si unus, §. ante omnia, ff. de pact. Iaf. ad l. de quibus, nu. 14. 15. & 16. ff. de legibus,* adeò, ut ne quidem à simili ad simile per eam procedere liceat propter identitatem rationis, si juris sint (ut hoc casu) correctoria, *Iaf. ad d. l. de quibus, nu. 14. 15. & 16.* Huc ergò non pertinent illa, quæ de pœnis mitigandis consuetudine recepta dicuntur, si conatus effectu careat: quia separata sunt, ut ita nihil rectè ab iis inferatur.

142 Nec † adversatur, quod Ripa *in d. l. ult. quæst. 25. C. de revocand. donat.* Menoch. *consi. 723. nu. 5. & 6.* & Wesenb. *consi. 29. nu. 60.* videntur illa de conatu, qui exitu caruit, jura & consuetudines ad exheredationis & privationis causam transferre, eiq; accommodare: quando asserunt, ex solo conatu neminem ingratum judicari: Quia hoc intelligunt de ejusmodi conatu, qui per se delictum & ingratitudo non est; quiq; ad proximum actum non pervenit: aut probabilem meruit excusationem, ut per eos in prædictis locis videre est. Atqui hoc casu conatus talis fuit, qui per se delictum perficiebat: imò delictum erat; & præter conatum illum multæ aliæ perfectæ injuriæ verbales & reales concurrunt, veluti epistola ista famosa ad S. U. D. V. D. R. emissa. Quod † ergò 143
gravis hæc est injuria, matrem patrémve fatuitatis arguere, ut voluit Tib. Decian. *d. resp. 51. nu. 52. & 53. vol. 4.* ob id, quòd insipientia nullum majus est malum, ut inquit Cardinalis Alexander *in c. per Esaiam, in fin. princ. 1. quæst. 1.* & quòd Noë *Genes. 9.* justè maledixit Chanaam, quòd vidisset pudenda patris, idq; fratribus denunciasset: & in maledictionis locum hodiè exheredatio successerit, *Tiber. Decian. d. resp. 51. nu. 54.* quantò magis erit ista objectio probri in prædicta epistola, gravis injuria, maledictione, adeoq; etiam exheredatione digna.

Sed † nec illud facessit negotium, quod *in d. l. item apud 15. §. 1. ff. de injur.* responsum est. Si quis 144
pulsatus quidem non est, verùm manus adversus eum levatæ, & sæpè territus, quasi vapulaturus, non tamen percussit, utili injuriarum actione eum teneri.

Sunt certè qui hîc inter gravẽ atrocemq; terrorem, & levem distinguunt: alii qui existimãt, cum directa injuriarum actio non detur, sed utilis, eo ipso designari qualitatem harum minarum referri ad leves injurias: Alii, ut glo. distinguunt inter actionem ex lege Cornelia, quam intelligunt esse directam, & actionem prætoriam, quæ utilis ubiq; dicitur respectu civilium, *in l quia, ff. de præscript. verb. & § fin. in fin. Instit. de leg. Aquil.*
† Sed si conferamus *l. 6. §. 1. cum ibi nota. ff. de verb. signif. & d. § fin. Inst. de l. Aquilia,* atq; addamus verba legis Corneliæ de injuriis *ex l. 5. ff. de injur.* intelligemus, quo sensu dicatur, utilem dari: nempè dari hoc casu actionem etiam ex lege Cornelia de injuriis, non tamen directam, hoc est, illam, quæ fit ex verbis & ex mẽte legis simul, sed utilem, quæ videlicet est ex mente tantùm legis, atq; ita per interpretationem, non etiam ex verbis. Cæteræ igitur interpretationes corruunt, nec obstare amplius possunt. 145

Idem de reliquis judicium esto, veluti quòd familiam testatricis reali & verbali injuria affecit, rusticum ligna & materiam testatrici matri soluturum filius pulsavit, & ejus generis alia perpetravit, modò probari possit, hæc omnia ab illo esse commissa eo fine, ut ægrè matri faceret, eamq; contumelia apud alios palàm afficeret. Quo casu conjungi possunt hæc cum cæteris gravioribus, ut quæ non prosint singula, multa juvent, probentq; enixam & deliberatam injuriandi voluntatem exheredati. Animum corrigendi, vel temeritatis juvenilis excusationem prætendere nõ poterit: † tum quòd lex erubescit castigatores filios genitoribus suis (ut ait Justinian. *in d. Novell. 22. de nupt. c. 24. quod est, §. sed quod sancitum est, versic. erubescit enim.*) constituere: *Viglius Zvichem. ad § fin. circa fin. Instit. de exhered. liber.* tum quòd ipse jam dudum fuerit virilem ætatem ingressus, quippè qui triginta ætatis annos & eò amplius plures jam dudum egressus sit. Quid in 146

coju-

147 eo juvenilis temeritatis? † Dolus, fraus, machinatio, & malignitas judicii in impuberibus ætatem supplent, *c. 3. c. continebatur, c. de illis, c. fraternitati, c. fin. ext. de eo qui cognov. consang. uxor. ibid. Iohan. Andr. Panorm. in c. 1. ext. de delict. puero.* adeò, ut ex doli capacitate pubertati proximi censeantur, nec pœnam effugiant, secundum ea, quæ tradunt Viglius Zvichem. *ad §. testes, num. 11. & 12. Inst. de testament. ordin.* Didac. Couvarr. *ad clem. si furiosus, in init. 3. part. num. 5. de homicid. & in epitom. lib. 4. decretal. de sponsalib. part. 2. c. 5. num. 5.* Johan. Coras. *lib. 6. miscella. c. 23.* Menoch. *de arbitrar. jud. cas. 57. num. 44. & seqq. lib. 2.* Quantò igitur magis illius ætas, qui annos viriles ingressus est, ex pravis & illicitis factis reputabitur in dolo fraudeque versari, adeoq; pœnæ subjicienda! Quæ verò præsumptio assumitur à sanguinis propinquitate, eliditur similiter per Justiniani testimonium *in d. Novell. 22. c. 24. versic. erubescit enim lex. & per l. prætor edixit 7. §. fin. ff. de injur.* Imò propinquitas sanguinis facit, ut atrociter hæc censenda sit injuria: cùm maximè à matre, cui reverentia & pietas eadem, quæ patri, debetur, sibi temperare debuisset, vel solo naturali jure atque instinctu admonitus: quo casu neq; rusticitati, neque sexui parcendum est, *l. 2. ver. nec in ea re, ubi Donell. post Bartol. Bald. Alexand. Castrens. C. de edend. Decius num. 54. Zas. num. 29. & 30. ad l. 7. per illum text. ff. de jurisdict. omn. judic.*

148 Sanè † quod reconciliationem cum patre subiit, & cum eo versatus est, justam exheredandi causam non præbet: per allegata ex Johan. And. & Imol. *ad c. fin. num. 14. ext. de postulat.* Wesenbec. *cons. 29. num. 59. in fin. & num. 60. volu. 1.* ut nec illud, quod olim inter milites statuum vixit per rationes suprà quoq; citatas. Neque etiam his testatrix innititur: sed tantùm hæc enarrat, ut merita sua ostendat, & filii petulantiam arguat.

Minimè verò eum excusat, quod vel calore iracundiæ, vel invidiâ patri[illegible]it exheredatus, tum quòd neutrum fortasse docere poterit, ipso testamenti contextu reclamante: tùm quod etsi docere posset, nihilominus justa sit exheredandi causa, gravis illa & inhonesta injuria epistolâ famosâ, minis, & id genus aliis illata tot modis aucta: Atq; ita propter proprium odium, propter proprium factum, propriamq; suam ipsius ingratitudinem, calore iracundiæ jam dudum remisso, *juxta d. l. quod calore, ff. de regul. jur.* certo & deliberato judicio matris, invenit se exhe-

149 redatum: † Ut ita hoc audire meritò debeat, damnum & pœnam, quam tua culpa & nequitia meritam pateris, tibi imputabis, non alteri, *c. damnum, de reg. jur. in 6. l. quod quis 203. eod. l. si communis, l. si ex duobus 17. de noxal. actio.*

150 Nec † rursum relevabit vel excusabit eum jussus, si quis esset, paternus: tùm quod parem debeat pietatem & reverentiam matri, tam divino & naturali, de quo in Decalogo, quàm humano & politico jure: quippe quæ semper illi sancta & honesta persona videri debebat: nec fas erat, ut corrigendi, emendandi & castigandi partes sibi vel ipse sumeret, vel ab alio sibi imponi permitteret, in eam, à qua ipse procreatus vitam post ipsum Deum accepisset, cujus utero gestatus & altus esset: cum id lex non permittat, & inhonestum judicet, per ea, quæ confirmationis loco suprà sunt adducta. Deinde, etsi imperio patris obsequens filius excusetur, vel velle & nolle non habere intelligatur, hoc tamen conceditur in his tantummodò verum esse, quæ nullam habent atrocitatem impietatémve facinoris: secus in cæteris, quæ aliquam facinoris atrocitatem impietatémve habent. Filius enim imperio patris obediens, tùm non excusatur, sed meritis pœnis subjicitur, *l. ad ea quæ atrocitatem, ff. de regul. jur. ubi interpp. & Decius ad d. l. velle non creditur, ff. de regul. jur. post gloss. ibid. & in d. l. ad ea quæ, Hieron. Cagnol. ad d. l. velle non creditur, num. 5. 6. & 7.* qui citat elegantem & notatu dignum locum ex A. Gellio, *c. 7. lib. 2. noct. Atticar.* hanc quæstionem, an semper inq; omnibus jussis parendum sit patri? determinante per distinctionem ejus, quod per se honestum vel turpe, & quod per se neque turpe, neque etiam honestum: si per se honesta præcipiat, ea facienda sunt non tàm propter jussum patris, quàm ipsam honestatem: si per se neq; turpia neq; honesta, sed prout à nobis fiunt, veluti in militiam ire, rus colere, honores capescere, causas agere, uxorem ducere, jubeat, ea nisi agendi fine vel modo turpitudinem vel inhonestatem contineant, debet filius exequi. At quæ per se turpia & inhonesta sunt, in iis parere non debet: sed ea sensim declinare & omittere. † Ejusmodi enim, quæ cum pietate, 151 cum verecundia, cum honestate, cum legum præceptis pugnant, ea ne quidem facere nos posse credendum est, *l. non dubium, C. de legib. l. filius 15. ff. de condit. instit. l. nemo potest 55. ff. de legat. 1. l. 3. § pro illo, ff. pro socio. Bald. ad l. 2. in 2. lect. ff. de his qui sunt sui vel alien. jur. gloss. ad l. in re, C. mandat.* Quò fit, ut nec in hujusmodi causa jussus patris filium ad impietatem compellentis possit afferre aliquam excusationem à dolo & fraude, *propter d. l. non dubium, C. de legib. d. l. ad ea quæ, cum ibi notat. à gloss. & Dd. ff. de regul. jur.* Et licet aliqua hìc subesset præsumptio, qua quodammodo à dolo & fraude excusaretur: ea tamen evidentiâ facti statim elideretur. † Si- 152 quidem in factis per sese illicitis semper ex ipso facto dolus præsumitur, *l. si non convitii, C. de injur. l. 1. c. unde vi, Wesenb. in d. §. quia tamen, nu. 1. versic. ea tamen probanda, Instit. de vi bon. rapto. & in §. item lex Cornelia, num. 2. Instit. de public. judic.*

Pœnitentia † hìc viva testatrice nulla: Dein- 153 de pœnitentia, ut & monachatus tollunt quidem eam exheredationem, quam meruit vitæ turpitudo & inhonestas inhærens ipsi exheredato, ut si filia in corpus suum peccet, aut si cum mimis & arenariis, aut maleficis, ut maleficus, filius vivat: secus verò est, quo ad injuriam ipsi parenti illatam, & ipsius personæ factam, ut si manus violentas, & injuriosa verbera, aut graves alias injurias intulisset, res ejus magno damno affecisset, aut insidias vitæ struxisset, vel publicè de crimine accusavisset: ut egregiè probat & declarat Fernand. Vasqu. *d. lib. 1. de success. creat. d.*

§. 10. num. 646. verſ. nam cauſarum, & ſeq. verſic. ergo aut matrimonium, & num. 647. verſ. & communis, ubi hanc communem opinionem eſſe affirmat, ut circa monachiſmum æquè, ut & circa matrimonium cum inhoneſto contractum quo ad pœnitentiam diſtinguatur inter cauſam, quæ principaliter reſpicit turpitudinem exheredati: ut ea ſola per monachatum tollatur: ſicuti etiam tollitur per pœnitentiam in vita teſtatricis habitam, & inter cauſam, quæ principaliter reſpicit offenſam exheredantis teſtatoris: hanc enim neq; per pœnitentiam, neq; per monachiſmum tolli; ſed vires retinere exheredationem ſtatuit: Idq; rationem habet, quippe quod pœnitentia facti non excuſat, cum jam alter eſt læſus, *Bald. ad l. ſi quis, non dicam rapere, in 4. oppoſ. C. de Epiſcop. & Cler. Menoch. de arbitrar. judic. lib. 2. caſ. 360. nu. 13.* Et illud eſt, quod reſpondit Bald. *d. conſ. 112. n. 8. vol. 5.*

Deinde Pyrrhus, & ante eum Specul. *tit. de accuſatore, §. 1. verſ. quid ſi quis interficiat.* Anton. de Burrig. *in c. quintavallis, col. 2. verſ. & dicit Johan. Andr. ext. de jurejur.* Alexand. *ad l. 1. nu. 33. verſic. ſed Imol. ibi dicit, ff. ſolut. matrim* & Jaſon. *in auth. non licet, C. de liber. preter. & in l. filio quem, ff. de liber. & poſthum.* quorum autoritate Schneidew. Julius Clar. Baptiſta à Villalob. & reliqui nituntur, agunt de eo caſu, quando filia in corpus peccat, & meretricio more vivit, mox vivo teſtatore pœnitentiam agit: tum, aiunt, eam non poſſe amplius exheredari, mutata vitæ iſtius inhoneſtæ conditione.

Sed hæc exheredandi cauſa principaliter intuetur turpitudinem filiæ, ut per ſe patet & li-
154 quet, *ex l. palam, ff. de ritu nupt.* Quod † ergo Baptiſta à Villalob. Johan. Schneidew. Julius Clarus, verbis generalibus protulerunt, ad ſanitatem ſententiæ reduci & accipi debet, de eo tantùm caſu, & illo cauſarum genere, de quo autores iſtius ſententiæ ſenſerunt: cum & aliàs dicta Dd. ſecundum allegata oporteat accipere, *Jaſon. ad l. cum filioſam. num. 129. ff. de legat. 1. Roland. à Valle conſ. 68. num. 18. vol. 1. Tiber. Decian. reſp. 53. num. 55. vol. 4. reſponſ. 31. num 9. vol. 5. Anton. Maria Carot. 1. de commun. opin. tit. 6 inſpect. 15. num. 140. Menoch. remed. 3. retinen. poſſeſſ. nu. 270.* Sic inter ſe conciliabuntur ſuprà allegati Dd. & Curt. junior *in conſ. 148. & in auth. non licet, col. 1. C. de liber. præter* Felinus *ad c. Rodolphus, n. 6. ext. de reſcript.* qui contendunt per ſolam pœnitentiam non aboleri exheredationem, etiamſi vivo teſtatore accidat.

Ad poſtremum idem reſpondetur quod Juſtinianus dixit *in d. Novell. 22. de nupt. c. 24.* erubeſcere legem, ut filius ſuum corrigat genitorem: nec æquum eſſe, ut gnatus ſit parentis morum cenſor, *Vigl. Zvich. ad d. § fin. n. 7. in fin. Inſt. de exhered. liber.*

155 Deinde † ſi ob inimicitiam capitalem amittenda ſit hereditas, vel exheredatio fiat, nihil intereſt, utrum teſtator huic inimicitiæ cauſam præbuit, necne: ſed ſufficit ejuſmodi inimicitiam eſſe notam, *Jaſ. ad l. ſi filiam, C. de inoff. teſtam. per l. ex parte, ff. de legat. adimend. Fernand. Vaſq. de ſucceſſ. reſolutio. lib. 1. §. 10. nu. 23. & lib. 1. de ſucceſſ. creat. §. 10. nu. 620. & 621.* Pari modo ſi ob ingratitudinem fuerit exheredatus filius, nihil intererit, an ipſemet teſtator cauſam præbuit ingratitudini, necne? modò ingratitudo illa principaliter attingat perſonam exheredantis, eamq; afficiat: ut ſi filius ſævitiâ patris, aut ob denegatum donum, vel beneficium, aut quam aliam ob cauſam commotus fuiſſet, inſidias vitæ patri ſtruere, aut cum maleficis & arenariis verſari, &c.

Tametſi † ſecus ſit, ſi injuria non principaliter 156
reſpiciat teſtatorem, ſed turpitudinem exheredati, ut ſi filia viginti quinq; annis mater in corpus ſuum peccaret, *juxta d. Novell. 115. ut cum de appellat. c. 3. §. cauſas,* quippe culpa adeſt, quæ parenti imputatur, cur ei nuptias idoneas maturè non elegerit.

TERTIÆ QUÆSTIONIS reſolutio.

ANtequam † autem hanc & ſequentem quæ- 157
ſtionem decidamus, neceſſariò inveſtigandū eſt, primò, utrum maritus teſtatricis ſe & dote & donatione propter nuptias indignum fecerit, & illas amiſerit: Secundò, ſi indignum ſe fecerit & amiſerit, annè heredes teſtatricis utramq; petere & vindicare poſſint?

Niſi enim ad heredes hanc actionem tranſmiſiſſet teſtatrix, ſuumq; jus repetendæ dotis & retinendæ vindicandæq; donationis propter nuptias in inſtitutas heredes continuaviſſet; ſed illud extinctum eſſet unà cum ejus perſonâ, fruſtrà quæreretur, utrum vel uſumfructum rerum dotalium poſt obitum maritus retineat? vel A. R. in petitionem hereditatis ex teſtamento, aut in immiſſionem in poſſeſſionem, *ex l. fin. C. de edict. Div. Hadr. tollend.* veniat, necne? † Quod e- 158
nim in bonis non eſt tempore mortis, ſed cum ea extinguitur, *l. in omnibus 68. ubi Dd. ff. de reg. jur.* id nec in petitionem hereditatis, nec in bonorum immiſſionem venire poteſt, *per l. nihil eſt aliud 24. cum ibi not. ff. de verb. ſignif. l. cum heredes, ff. de acquir. poſſeſſ. l. heredem 59 ff. de reg. jur. a le. bonorum 49. l. tantum quiſq; ff. de verb. ſignif. l. injuriarum 28. ff. de* [illegible] *d. l. in omnibus 68. l. hereditas, ff. de reg. jur.*

Circa † primam autem præliminariam quæ- 159
ſtionem, difficultatem facit, quod Guido Papa *ſingul. ſuo 885. in fin.* ex Jacob. de Put. *ad l. cum mulieri, ff. ſolut. matrimon.* & poſt eum Andr. Tiraquell. *de legibus connubialibus l. 1. num. 45. in fin.* aſſerunt, licèt uxor privetur dote propter adulterium, non tamen maritus perdat donationem propter nuptias. Etenim cum reſpectu ſuæ uxoris neq; adulterium commiſiſſe, neq; adulter maritus propriè dicatur, ſive cum alterius uxore, ſive cum ſoluta rem habeat, ut eſt communis Dd. opinio, teſte Julio Claro *lib 5. recept. §. adulterium nu. 2.* Emanuele Suaretz. *in theſaur. commun. opin. verb. adulterium, num. 86.* argumento definitionis adulterii, quæ eſt *in c. non mœchaberis 33. quæſt. 5. l. 6. §. 1. ff. ad l. Jul. de adulter.* Hoſtienſ. *in ſum. ext. de adulter. num. 1.* ſed injuriam: quippè dictum ſit adulterium quaſi compoſito nomine propter partum ex altero conceptum, quia ſit ad alterius thorum conceſſus, *l. 6. §. 1. ff. ad l. Jul. de adulter. Hoſtienſ. d. num. 1. l. Jul. de adulter.* vel ut Feſtus Pompejus ait: adulter & adul-

& adultera dicuntur, quia & ille ad alteram (quæ sua non est uxor, sed aliena) & hæc ad alterum (non suum maritum) se conferunt: & in eo, quo ad diversa, censeantur vir & uxor, *Jason ad l. ex ea parte, §. mulier ab eo, num. 3. ff. de verbor. obligat.* Propterea videntur etiam diverso jure censendi, quo ad dotis donationisq; propter nuptias amissionem. Qualis enim causa, talis effectus: ut ubi dispar causa est, dispar quoque effectus existat.

160 Deinde † jura tàm canonica quàm civilia non permittunt mulieri maritum de adulterio accusare, sed hoc soli marito dederunt, *l. 1. C. ad l. Jul. de adulter. Jason ad l. ex ea parte, § mulier, num. 2. ff. de verbor. obligat. Andre. Tiraquell. de legib. connubialib. l. 1. num. 42. Mynsing. cons. 43. num. 2. per c. publico 32. quæst. 1. ubi l. 1. C. ad l. Iul. de adulter. canonizata reperitur:* cum reverentiam & obsequium marito uxor debeat, *l. unic. §. cum autem, C. de rei uxor. actio. l. alia 14. §. fin. in fin. ff. solut. matrimon. si dos petat. c. manifestum, c. noluit. c. mulierem 33. quæst. 5. Mynsing.*

161 *d. cons. 43. num.* 1. † Nisi autem is, qui dotem donationemq; propter nuptias lucrari velit, adulterium publicè accusaverit, atq; obtinuerit, actione de moribus experiri nequit, per doctrinam Bartol. *in l. miles 11. §. socer, num. 2. in fin. ff. ad l. Iul. de adulter.* Jul. Clar. *libr. 5. recept. sentent. §. adulterium, num. 13.* Cujus etiam meminit Castrens. *in l. rei judicata 15. §. 1. ff. solut. matrimon. & ibid. ad Bartol. in addit. Alexand.*

Deficiente igitur hoc requisito actionem de dote & donatione propter nuptias, propter adulterium generante, deficiat quoque ipsa de moribus actio necesse est: & per consequens neq; ipsa, si superstes esset, neq; heredes ejus agere de

162 moribus cum defunctæ marito poterunt: † quia nemo sine actione experiri potest in judicio, *l. 6. §. fin. ff. de negot. gest.*

163 Tertiò † Imp. *in l. fin. §. si verò causam, §. si verò filio, C. de repud.* requirit, quòd causam de moribus intentatam probaverit, ut exitum amissæ dotis & donationis obtinere possit. Atqui hæc testatrix ne quidem intentavit hoc de moribus judicium, nedum causam probavit.

Quartò, etsi ea de re querelam movit apud Consiliarios principis & Reipubl. C. administratores: nec non officiarii & præsides causarum fiscalium in Comitatu M. pœnam æris gravis à C. V. L. defunctæ quondam marito, tanquam turpiter in pellicatu & adulterio vivente exegerint: tamen ne sic quidem locum esse huic

164 actioni factum. † Non enim satis est, quo ad hanc actionem convictum convictámve, quem quámve esse de adulterio & punitum punitámve, nisi convictus convictáve sit apud judicem Ecclesiasticum, *c. tua, ext. de procurat. Panormit. in c. plerumq; in 2. notab. per illum text. ext. de donat. inter vir. & uxor. Bald. Novell. de dote, part. 7. privileg. 11. num. 7. per c. fin. ext. de adulter. Castrens. ad l. rei judicata 10. § hæredi, num. 3. ff. solut. matrim. Ludov. Roman. singul. 674. Mynsing. cons. 1. nu. 28. & cons. 43. nu. 33. 34. & 35. cent. 1.* cum sit crimen Ecclesiasticum, quando ad separationem thori agitur, secundum Joan. Andr. *in c. fin. in fin. de foro comp. in 6. & clem. dispendiosam, de judic.* Ideoq; omnia quæ præfati Consiliarii fecissent aditi, hoc nullius forent emolumenti: quia judices incompetentes fuissent, secundum Mynsf. *d. cons. 43. n. 34. & 35.*

Quintò † non etiam satis est, convictum convictámve, quem quámve esse apud judicem competentem, nisi etiam subsecuta sit sententia, separationem thori faciens, *c. 3. c. 4. verb. judicio Ecclesiæ, ext. de donat. inter vir & uxor. Arnold. ab Haersolte de actionibus, part. 4. actio. 20. de action. veter. de morib. num. 13.* Nam ita demum nocens persona hæc amittit, & per actionem de moribus avocari possunt, si & de adulterio (ut loquitur Mynsing. *d. cons. 1. num. 39.*) convicta sit, & matrimonium judicio Ecclesiæ separatum, & ante non, *per d. c. plerumq;.* Quod iterum confirmat *d. cons. 43. num. 4.* quòd tùm demùm hæc pœna privationis in adulterum adulterámve locum habeat, statim atq; sententia in reum reámve lata sit, *per l. si qua pœna, ff. de verbor. significat. Imol. ad l. cum mulier, ff. solut. matrim. per l. viro, ff. eod.* † Hinc est ut quamvis utraque pœna eodem libello coram eodem peti possit, præcedere tamen debeat petitio separationis, & subsequi declarationis de amissa dote & donatione propter nuptias petitio, per ea quæ Castrens. *ad d. l. rei judicatæ 15. §. heredi, num. 3. & seq. ff. solut. matrimon. ibid. in addit. Alexand. ad Bartol. per d. c. plerumq;.* Atqui hoc casu ne quidem judex competens aditus est pro separatione matrimonii, nedum sententia lata. 165 166

Sextò † expedita juris est regula: uxorem sine judicio Ecclesiæ à marito discedere non posse: & si discedat, dotem perdere, *l. final. C. de repud. ibi gloss. Bald. Novell. de dote, part. 11. §. hactenus, num. 37. mihi fol. 774. Hostiens. in summ. sua, tit. de divort. num. 7. versic. & sic secundum ipsum non licet, &c. Panormit. ad c. porrò, in princ. ext. de divort. per illum text.* etiamsi impedimentum sit notorium, *Panorm. ad d. c. porrò, in primo notab. propter præstantiam tanti sacramenti, Panormit. d. notab. 1.* Ipsa autem discessit à marito sua sponte, seq; ab eo per plures annos, quo ad mensam & thorum separavit, absq; aliquo Ecclesiæ judicio. 167

Tantum ergò abest, ut cum isto quondam suo marito de amissione dotis & donationis propter nuptias ob malos ejus mores experiri liceat, quin potius ille dotis amissionem excipiendo prætendere possit, ob desertionem, secundum Panorm. *in c. plerumq;, in 3. notab. ext. de donat. inter vir. & uxor.* & Bald. Novell. *de dote, d. part. 11. §. hactenus, nu. 37.*

Septimò, † etsi olim actioni huic de moribus locus esse potuit, *juxta d. l. consensu, §. si verò, C. de repud. & l. rei judicatæ 15. §. 1. l. cum mulier, ff. solut. matrimon.* eam tamen sublatam esse, *per l. unic. §. taceat, C. de rei uxor. action. secund. gloss. ibid. & in d. l. rei judicatæ, §. 1. ibid. Bartol.* 168

Octavò, † pœnæ interpretatione sunt moliendæ, non augendæ, vel exasperandæ, *l. pen. ff. de pœn.* neq; geminandæ: cum semel de eodem 169

 deli-

delicto depensa pœna amplius dependi non debeat, § *in summa, ibi interpp. Inst. de injur. l. omnes 23. verb. semel jussa supplicia, l. seq. C. de pœn. Jul. Clar. lib 5. recept. sentent. §. ultim. quæst. 57. nu 12. Anton. Gomez. variar. resolut. tom. 3. c. 1. nu. 39. per l. prætor edixit, §. si dicatur, ff. de injur. l. quid ergo, §. pœna gravior, ff. de his qui not. infam. Innoc. ad c. cum dilectus, ext. de purga. canon. nu. 4. Bartol. ad l. 1. ff. vi bono. rapto.*

Cùm itaq; de hoc prætenso delicto semel hic noster senex punitus sit, amplius dotis & donationis ante nuptias amissione puniri non debet.

170 † Esse enim hoc judicium pœnale, & mixtum, hoc est, civile & criminale, vel certè criminale, voluit Jason *ad rub n 3 C. de judic.*

171 Cæterum, † cum in omnibus negotiis veritas potius spectanda sit, quàm de apicibus juris diu subtiliterque disputandum, secundum Speculat. *in tit. de actionib. seu petition. § utrum, versic. porrò*, & Albertum Krantzium *in consil. 4. num. 1. vol. 4. varior. ∫ctor.* omissis cæteris ejusdem farinæ & minoris ponderis, vel in idem recidentibus, nihil profectò urgentibus, magis est juri & huic facto consentaneum. ut dicamus, E. W. quondam maritum & dotem & donationem propter nuptias amisisse, natamque esse actionem de dote repetenda, & vindicanda donatione propter nuptias: cum illa Jacob. de Put. *in d. l. cum mulier, ff. de solut. matrimon.* & Guidonis Papæ *d. singul. 881. in fin.* de qua Tiraquell. *d. leg. connubial. 1. num. 45.* recepta non

172 sit, sed ab omnibus reprobata: † Nam cum ipse sit ille, qui propter ejusmodi delictum puniri debet, certè non debet ex eo, unde puniendus est, vel jam punitus, commodum reportare, inquit D. Odofredus *in tractat. de dote, num. 22. in fin.* & in specie Roland. à Valle *consil. 50. num. 5. vol. 1.* autoritate Abbatis, Imol. & aliorum *in c. 1. ext. ut lite non contest. per illum text. & l. fin. §. si verò causam, §. si vero filio, C. de repud.* respondet, quòd sicut maritus accusare potest civiliter uxorem de adulterio, quo ad separationem thori, & ad lucrum dotis, *ut c. plerumq., ext. de donat. inter vir. & uxor. rescriptum est*, ita è contra uxor poterit accusare, inquit, maritum, quo ad separationem thori, & ad hoc, ut consequatur dotes suas & donationem propter nuptias: quia ad accusandum civiliter, ad imparia non judicantur vir & uxor *per c. publico 32. quæst. 1.* Idem voluit etiam Abbas *ad c. tuæ, in fin. & ibid.* Imol. *col. 1. ext. de procurat.* quod sicuti propter adulterium mulieris potest maritus lucrari dotem, nec tenetur uxorem alimentare, *d. c plerumq., ff. de donat. inter vir. & uxor* ita è contra uxor potest agere ad lucrum donationis propter nuptias, *per notata in d. c. 1. ext. ut lite non contest. c. dixit, c. si quis uxorem 32. quæst. 1.* Idem Panormitan. *in d. c. plerumq., in 1. quæst. ext. de donat. inter vir. & uxor.* Sed quæro, inquit, quid de viro committente adulterium? Dico, quòd debet perdere donationem propter nuptias, quam fecit uxori: & pari modo potest matrimonium separari, quo ad thorum, instante uxore, ut est text. *in c. 1. ut lite non contest.* Non enim quod ad hoc judicantur ad imparia maritus & uxor. Hæc ille. Eadem verba recitat, & approbat Franciſc. Ripa *in l. 2. in princ. num. 7. ff. solut. matrimon.* Idem approbat Angel. *in tractat. de malefic. verb. che hai adulterato. versic. quæro, quia vid. eo* & Hippol. de Marsil. *ad l. unic. num. 60. C. de raptu virgin. per gloss. in d. c. 1. ext. ut lite non contest.* quæ (scilicet glossa) dicit, inquit Hippolyt. quòd sicut propter adulterium uxoris vir lucratur dotem, ita mulier propter adulterium viri lucratur donationem propter nuptias: ad quæ faciunt dicta per Johan. de Anani. *in c. intelleximus, in 8. colum. in fin. ext. de adulter.* Expressius & magis in terminis Raphaël Cuman. *consil. 175. in fin.* asserit, quòd quando maritus (hæc ejus verba sunt) tenet secum concubinam, uxor potest agere ad separationem thori, & dotem repetere, ac donationem propter nuptias lucrari. Cumanum sequitur hac in parte & specie Decius *cons 531. col. 1. & in l. semper in contractibus, num. 4. & 6. ff. de regul. jur.* ubi Decius statuit: Et ratione, inquiens, honestatis ad instantiam uxoris & conjunctorum potest compelli maritus ad dimittendum concubinam, ut not. Paul. de Castr. post antiquos, ubi refert *in l. justitia, § juris præcepta. de justit. & jur. & num 6.* Et quando, inquit, maritus tenet concubinam, potest uxor agere ad separationem thori, & dotem repetere, & debet lucrari donationem propter nuptias, ut Raphaël Cuman. concludit, &c. Hæc Decius. Quam etiam sententiam sequitur, & veram esse testatur Roland. à Valle *d. cons. 50. num. 5. 6. 7. 8. 9. vol. 1.* ubi *num. 10. & 12.* amplificat & extendit hanc decisionem adeò veram esse, quòd etsi pactum fuisset factum inter virum & uxorem, quòd ea prædefuncta sine liberis, maritus lucraretur dotem, ob fornicationem tamen suam lucrari non possit, uxore sine liberis præcedente: sicuti nec similiter uxor quid ex bonis mariti habitura, si adulterata fuisset: idque probari ait per gloss. *in d. c. plerumq., ext. de donat. inter vir. & uxorem*, & doctrinam Baldi *ad c. ex parte, col. 1. versic. item nota. ext. de sponsalib.* Respondit idem Menoch. *cons. 249. num. 19. per c. 1. & ibi Dd. ut lite non contest. l. consensu, C. de repud. & divor.* ubi scribit, maritum hunc teneri restituere acceptam dotem, & amittere lucrum dotis sibi à lege municipali delatum, nec non delata propter nuptias. Idem corroborat & consulendo sequitur Mynsing. *consil. 1. num. 4.* ubi ait: Indubitatum est, quòd propter adulterium unius conjugis non reconciliatum licitè fiat separatio quo ad thorum, & quòd mulier adultera dotem, quæ est de jure communi ejus proprium patrimonium, perdat: Sicuti è contra mulier propter viri adulterium recipit dotem, donationemque propter nuptias lucratur, *c. plerumq., juncta gloss. in verb. dotalitium, & ibi Dd. ext. de dot. post divor. restit. Novell. ut lice. matr. & avia, §. si de adulterio, l. consensu, §. si verò, C. de repud. gloss. cum uxor. in c. cum Christiana religio 32. quæst. 5.* quia maritus & mulier in hoc non ad imparia judicantur, *c. si quis uxorem 32. quæst. 1.*

Rursum Mynsing. *cons. 6. nu. 54. & 55.* ostendit, etsi uxor maritum jure civili non possit criminaliter

liter publico judicio ex lege Julia de adulteriis accusare, juxta *d. l. 1. C. ad l. Jul. de adult.* posse tamen civiliter ad effectum separationis thori nec non lucrandæ donationis propter nuptias. Quod repetit & inculcat rursum *cons. 43. num. 3. & 6.* Hanc communem esse sententiam affirmat Jul. Clar. *lib. 5. recept. sentent.* §. *adulterium, num. 12. & 13. in prin. & fin. & rursum num. 15. versic. pariter etiam maritus.* Pariter, inquit, maritus etiam committens adulterium punitur, & ipse in donatione propter nuptias, quam uxor eo casu lucratur: & est communis opinio, ut dicit Bermond. &c. Idem affirmat Joachim. Beust. *de matrimon. sect. 22. in princ.* Paris. *cons. 54. num. 42. 43. 44. vol. 4.* Secundum quem *num. 43.* nec distinguitur, an maritus cum ligata vel soluta rem habuerit, atque fidem conjugalem ita fregerit, *per c. nemo 32. quæst. 4. ibi Archidiacon. c. in conjugio 32. quæst. 1. c. non solum 32. quæst. 7. c. meretrices 32. quæst. 4.* Quod etiam voluit Raphaël Cuman. *d. cons. 145. in fin.* Dec. *consil. 531. col. 1. & in d. l. semper in contractibus, num. 6. ff. de regul. jur.* quando concubinæ sivè pellicis meminerunt.

173 Nihil ergo † obstat autoritas Jacobi de Put. & Guidon. Papæ *d. singul. 885. in fin.* tum quòd & legum & canonum veritas est in contrarium; tum quòd tot interpretum clarissimorum, puta gloss. Archidiacon. Raph. Cuman. Philippi Decii, Baldi, Odofredi, Hippol. de Marsil. Panormitani, Ripæ, Paul. de Castris, Pauli Parisii, Bergamond. Julii Clari, Rolandi à Valle, Baldi, Novelli, Joachim. Mynsing. Joan. à Beust & cæteror. autoritas cum ratione juris consentiens, adeò paucorum autoritatem meritò vincit, *arg. l. 7. in fin. ubi Dd. ff. de pact. l. quod major, ff. ad municipal. c. canonicis 19. distinct.*

174 Deinde † etsi secundum juris civilis disciplinam, & usum legis Juliæ, maritus non videatur propriè sui thori adulter esse, *l. inter libertas, §. 1. ad l. Jul. de adulter. l. inter stuprum, de verb. signific. Iacob. Menoch. cons. 249. num. 13.* sed alterius tantùm: fidem tamen conjugalem & finem conjugii eum violasse extra dubitationis aleam positum est: ex quo unum divisit in duo, *c. nemo sibi blandiatur, c. nemo dicat 32. quæst. 4. c. non mœchaberis 32. quæst. 5. c. non mœchaberis, c. illa autem, §. cum ergo 32. quæst. 6. c. transmissæ, ubi Panorm. ext. de eo, qui cogno. consang. uxor. gloss. in fi. ad l. 1. C. ad l. Iul. de adulter. Iacob. Menoch. cons. 249. num. 8. 9. & 10.* Quare etiamsi largiamur uxorem ad hanc legis Juliæ pœnam non agere, tanquam ob adulterium sic propriè dictum: *Menoch. d. cons. 249. nu. 19. 20. 21. & 22.* utique tamen ob violatam matrimonii fidem, quam maritus non magis quàm mulier adulterans, impunitam feret, *Menoch. ibid.*

175 Nam † etsi adulterium jure civili definitur, alterius, non proprii thori violatio, *d. l. 6. §. 1. ff. ad l. Iul. de adulter. l. inter stuprum 101. ff. de*
176 *verbor. significat.* eodem tamen jure † ob malos mariti mores, alienas uxores, viduas, vel puellas adulterantis & stuprantis, vel concubinam sive pellicem foventis propriæ uxori datur actio de moribus ad repetendam dotem & lucrandam donationem propter nuptias, *l. consensu, §. si verò causam, C. de repud. Bald. Castrens. Bartol. ad l. rei judicatæ, §. 1. l. cum mulier, l. viro atq., ff. solut. matrimon.* Non ergo dependet à definitione adulterii, non à differentia illa viri & uxoris, quo ad id, quòd mulier rem cum aliquo sive soluto sive ligato habens, indistinctè dicitur thorum sui mariti violasse, maritus non item, utrum hæc actio de moribus competere possit uxori, an tantùm viro? sed à fidei conjugalis & bonorum morum violatione. Imò † Canonistæ post Theologos, ita ad- 177
ulterium definiunt, ut quemcunque etiam mariti coitum cum alia fœmina, quàm sua uxore, comprehendant, & adulterium esse pronuncient, *Menoch. d. cons. 249. num. 9. & 10.* idque ex D. Thomæ de Aquino sententia: quia quoquo modo aliena carne duorum unitas miscetur ac violatur, matrimonii quoq; fides violata, & adulterium factum esse dicetur, ex quo ad alterius carnem accessio facta est, *Wolfgang. Muscul. in 7. decalogi præcepto. Basil. Monner. de matrimon. c. 5. Joachim. à Beust. de sponsalib. & matrim. part. 2. sect. 17. per Matthæ. c. 5. versic. 27. & seq. & c. 19. vers. 9.*

Cùm ergò Impp. atq; adeò etiam Pontifices Christiani hanc paritatem pœnæ in marito æquè atq; uxore statuerint, dubitandum non est, quin ad illam divinæ veritatis intentionem Canonum ac Theologorum, D. Augustini, Hieronymi, Origenis, & aliorum respexerint.

Quinimò interpp. suprà allegati apertè statuunt, tametsi in istis & aliis uxor & maritus ad imparia judicantur, non tamen quo ad thori separationem & pœnam, quæ est in amissione dotis & donationis propter nuptias.

Eodem modo † satisfit secundæ dubitandi ra- 178
tioni: quia quod dicitur uxori non permitti, ut maritum de adulterio accuset propter reverentiam & obedientiam marito debitam, *l. 1. C. ad l. Jul. de adulter.* verum quidem est quo ad publicum, ex L. Julia, judicium, *de quo d. l. 1. & d. c. publico 32. quæst. 1. & allegati Dd. agunt:* secus verò est, quo ad civilem accusationem, quæ vel separationem thori, vel revocationem dotis, & lucrum donationis propter nuptias fieri intendit: In ea enim non ad imparia judicantur, ut suprà ex Panormit. *ad d. c. plerunq., in 1. quæst.* Jul. Claro *d. §. adulterium, lib. 5. recept. sentent. num. 15. versic. pariter.* Paul. Paris. *consil. 54. num. 42. 43. 44. vol. 4.* Johan. Beust. *de sponsal. & matrimon. part. 2. sect. 23.* Menoch. *cons. 249. num. 19. per c. 1. ibi Dd. latè, ext. ut lite non contestata, &c.* Roland. à Valle *d. cons. 50. nu. 5. 6. 7. 8. 9. & 10. vol. 1.* Mynsing. *d. cons. 1. nu. 4. cons. 6. nu. 54. & 55.* probatum est.

Deinde † quòd Bartol. *in d. l. miles, §. socer.* 179
num. 2. ff. ad l. Jul. de adulter. asseruit, quòd nisi maritus criminaliter accuset uxorem de adulterio, vel contra: ille non lucretur dotem, hæc nec donationem propter nuptias: ab interpretibus receptum non est: quia veritati non est consentaneum: sed ut Jul. Clar. *in d. §. adulterium, num. 13. versic. & nota quòd licet Bartol.* loquitur, veritas est in contrarium, quòd scilicet, etiamsi maritus uxorem civiliter, vel contra maritum uxor, *juxta d. l. consensu, §. si verò cau-*

rò causam, C. de repud. actione de moribus convincat de adulterio, ille dotem, hæc donationem propter nuptias lucrari debeat: & ita contra Bartolum esse communem opinionem testatur Apostilla *ad Bartol. ad d. l. miles, §. socer. num. 2. & ad l. rei judicata, §. 1. verb. morum, ff. solut. matrim.* & apertè refutat Bartolum hac in parte Castrensis *ad d. l. rei judicatæ, §. 1. num. 3. ff. solut. matrim.*

Quod ergo ex Bartoli opinione, tanquam hujus actionis requisitum, præsupponitur, verum ejus requisitum non est: & per consequens nihil obstat.

180 Tertii † infirmitas ex eo relucet, quòd mariti adulterium & fornicatio est manifesta ac notoria, ut opus non habeat probatione, sed sufficiat allegatio, *Jas. ad l. si verò, §. qui pro rei, num. 12. ff. qui pro satisda. con. Bart. in l. cum quid, ff. de rebus cred. si cert. Joseph. Mascard. de probat. part. 2. conclus. 1107. & conclus. 1108. num. 1.*
181 *& 2.* † Et satis convictus est ex eo, quòd pœnam magistratui majori luere damnatus sit. Damnatio enim & pœnæ exactio delicti veritatem præsupponunt, cum res judicata pro veritate habeatur, *l. pen. ff. de justit. & jure, l. ingenuum 25. ff. de statu homin. ubi gloss.* Et quod probatum non est, adhuc probari poterit, cum argumenta sint in promptu.

182 Ad quartum respondetur: imò † etsi causa separationis, nec non firmi, vel infirmi matrimonii, si civiliter agatur, secundum canones est de foro Ecclesiastico per jura & autoritates allegatas: causa tamen dotis & donationis propter nuptias, utriusque est fori, *Bald. Novell. de dote, part. 9. privileg. 16. num. 1. post Innocent. ad c. de prudentia, ext. de donat. inter vir. & uxor. ibid. Panormit. in 1. notab. & Iohan. Andr. gloss. ad l. 1. ff. solut. matrim. per text. in c. 1. & 2. d. c. de prudentia, ext. de donat. inter vir. Castrens. ad l. 1. num. 7. versic. quartum decimum, ff. solut. matrimon. Ias. ad l. quoties, num. 4. C. de judic.* ita tamen, ut regulariter ea sit de foro seculari, præsertim si principaliter intentetur, ut idem Bald. Novell. *d. privileg. part. 9. de dot. per gloss. in d. l. 1. ff. solut. matrimon.* ibidem Johan. Imola, Jason *ad d. l. quoties, num. 4. C. de judic.* Panormit. *ad d. c. de prudentia, notab. 1. & seq. ext. de donat. inter vir. & uxor.* ubi idem tradidit Johan. Andr. & Hostiens. Si verò incidenter moveatur intentato judicio principaliter de matrimonio ejusq; separatione, tum ex privilegio causæ connexæ non dividendæ, aut quando miserabilis est persona, quæ agit, quia vidua sit; judex Ecclesiasticus competens esse potest, *per d. c. de prudentia, ibi Panormitan. in 3. notab. ext. de donat. inter vir. & uxor.* ubi ait: Nota primò, inquit, judicem Ecclesiasticum posse cognoscere de causa temporali, (cujusmodi dos est & donatio propter nuptias) laicorum, cum venit accessoriè ad causam Ecclesiasticam (cujusmodi est causa matrimonii separandi) & ad hoc allegatur quotidie iste text. Idem asserit Jason *in d. l. quoties num. 4. C. de judic. per c. plerumq;, ext. de donat. inter vir. & uxor.* ubi ratione, inquit, matrimonii, quod est spirituale, judex Ecclesiasticus cognoscit etiam de dote & donatione propter nuptias, quæ est temporalis. Et Castrens. *ad d. l. 1. num. 5. ff. solut. matrimon.* & pertinet etiam ad judicem, inquit, Ecclesiasticum, tanquam respiciens causa ad miserabilem personam, scilicet viduam. Ita declaravit etiam Bald. Novell. *d. privileg. 16. part. 9. de dote*, ex Innocent. Johan. Imol. Angel. Accurs. Abba. Sicul. Anton. de Butrio, Johan. Andr. & aliis: nempè quando principaliter tractatur causa dotis & donationis competentem semper judicem esse secularem: Ecclesiasticum ita demùm, si incidenter circa matrimonii causam moveatur; aut à vidua, eaque paupere & oppressa, tanquam miserabili persona adeatur. Idem traditur *in Apostill. ad Castrens. in l. 1. num. 5. verb. Ecclesiasticum, ff. solut. matrimon.* ex Petr. de Anchor. *in consil. 21. incip. pro solutione, col. fin.* Frideric. de Senis *consil. 236. num. 3.* ubi hoc additur: Si agatur ad dotem, atque ita etiam ad donationem propter nuptias separatim sine aliqua disputatione principali de matrimonio, quòd tunc dicatur causa merè secularis, per ea, quæ Petr. de Anchor. *d. consil. 21. in fin.* & Frideric. de Senis *d. consil. 236. num. 3.* Anton. de Butr. *in c. clerici, ext. de judic.* Panormitan. *in d. c. de prudentia, not. 1. ext. de donat. inter vir. & in c. Ecclesia S. Mariæ, col. 7. in princ. ext. de constit.* tradiderunt.

In hac autem facti specie, omissa disputatione de separatione thori & matrimonii propter fornicationem principaliter & directè, petita est dotis restitutio & lucrum donationis propter nuptias, ut patet per testatricis supplicationem sub lit. H. suprà propositam: quoniam notorium erat mariti adulterium & fornicatio: neque solum ipsa discesserat quo ad mensam & thorum à fidei conjugalis manifesto violatore, sed & ipse eam dudum deseruerat, antequam ipsa aliquam movisset quærelam, sicut in facto constare dicitur: ut ita opus non esset separationem thori petere: Nam quando adulterium † est notorium, potest vir uxorem expel- 183
lere: aut contra uxor fœdifragum maritum sponte deserere sine judice Ecclesiastico, *ut not. in c. porrò, & c. fin. ext. de divort.* Et mulier adultera dotem: aut contra adulter maritus donationem propter nuptias ipso jure, non exspectata aliqua separationis sententia, perdidisse dicitur, *per text. notabilem in c. penult. ext. de donat. inter vir. & uxor. Bald. Novell. de dot. part. 7. privileg. 11. num. 7. vers. sed si adulterium.* Idem tradit communi suffragio receptum esse Jul. Clar. *d. §. adulterium, nu. 12. vers. quin imò, lib. 5. recept. sentent.* Quinimò, si crimen, inquit, adulterii est notorium, potest maritus absq; aliqua sententia aut declaratione Episcopi uxorem adulteram propria autoritate expellere, atque ita dotem lucrari, *per d. c. plerumq;, verb. aut propria voluntate, ext. de donat. inter vir. & uxor. ibid. Panormit. in quart. notab.* ubi subdit: Et sic nota, inquit Panormitan. quòd quo ad dotem lucrandam paria sunt, matrimonium separari judicio Ecclesiæ, vel propria voluntate uxoris, vel mariti ob causam fornicationis. Quinimò extenditur hæc decisio usq; eò, ut si ipsa uxor adultera propria voluntate decessisset à viro ob timorem commissi adulterii, non expe-

expectata aliqua judicis Ecclesiastici sententia matrimonium vel thorum separante, dotem ob adulterium amisisse dicatur, nec eam repetere valeat, *Bald. Novell. d. privil. 11. n. 8. part. 7. de dote, Panorm. in d. c. plerumq. in 3. notab. per illum text. & gloss. ext. de donat. int. vir. & ux.*

184 Sed † quoad amissionem dotis & donationis propter nuptias ob fidem conjugalem violatam, sive fornicationẽ, uxor & maritus ad imparia non judicantur, *Jul. Clar. d. §. adulterium, n. 15. vers. pariter etiam maritus, Hostiens. in summ. de divort. n. 5. vers. sicut autem maritus potest, Menoc. cons. 249. n. 19. Panorm. in d. c. plerumq. in 1. q. ext. de don. int. vir. & ux. Mynsi. d. cons. 1. n. 4. Paris. d. cons. 54. n. 42. 43. 44. vol. 4. Rol. à Val. d. cons. 50. vol. 1. per tot. Specul. in tit. de don. int. vir. & ux. §. fin. vers. quid si mulier, & d. cons. §. viso, versic. item quare, gloss. & Interpp. in c. 1. per illum text. ext. ut lite non contest. Apostill. ad Bart. in l. rei judicata, §. 1. verb. morum, ff. sol. matrim.*

Imò verò quod de expellenda uxore adultera manifesta, non expectato judice Ecclesiastico, & de lucranda dote sine judicis sententia ob notoriam ejus fornicationem, Panor. *in d. c. plerumq.* tradidit. Statim etiam ad maritum notoriè fornicantem, ipsemet Panorm. transfert, quando *in 4. notab. ad d. c. plerumq.* dicit, quòd quoad dotẽ (atque ita etiam donationem propter nuptias) lucrandam paria sunt, matrimonium separari judicio Ecclesiæ, vel propria voluntate uxoris, vel mariti ob fornicationem. Hæc enim verba, *vel mariti ob fornicationem*, propriè respiciunt casum conversum, qui in marito adultero propria voluntate uxorem metu fornicationis deserente, & se ab ea, quoad mensam & thorum separante, existit.

Quare, cùm in hac facti specie manifesta voluntate tam mariti adulteri uxorẽ deserentis, ex quo separatam aluit familiam, & seorsim plures annos habitavit, quàm uxoris innocentis separatio facta sit, quoad thorum & mensam, propter notoriam mariti fornicationem, & apertè convictam, ut nulla Ecclesiastici judicis sententia opus fuerit, rectè potuit secularem judicem de hac dotis & donationis propter nuptias causa adire, omisso judice Ecclesiastico: siquidẽ quòd ea principaliter intentari debuit, cùm non necesse habuerit aliquam Ecclesiastici judicis expectare sententiam separationis pœnam marito injungentem, cui accedere potuisset, & cum ea fieri causa connexa.

Neq; etiam invita cogi poterat uti privilegio

185 miserabilibus personis & viduis dato: cùm † quisque favori pro se introducto renunciare possit, eoq; uti vel non uti, *l. pen. C. de pact. l. si quis in conscribendo, C. de Episc. & Cler. l. fi. in fi. ff. ad SC. Vellej. l. 3. §. 1. ff. de V. S.* nec inops esset vidua, sed nobilis & dives: ut ita dubitari potuerit, an ei potuisset hoc privilegium fori Ecclesiastici competere, per ea quæ Bald. Nov. *d. privil. 16. p. 9. de dote* scri-

186 bit. Sic ergo † non obstat exceptio fori incompetentis: quin huic pœnę amissę donationis propter nuptias per aditionem judicis secularis locus sit factus, *Mynsi. cons. 43. n. 49.*

Ad quintum respondetur: imò si fornicatio allegata non fuisset notoria, hæc duo non quidem de necessitate, sed libera voluntate, & ex privilegio fori potuissent & debuissent in libello conjungi, ut declararetur, & separatũ esse matrimonium quoad thorum, & amissam esse donationẽ propter nuptias dotemq; restituendã: de utroq; etiam oportuisset esse pronunciatũ, aut certè de priore: neq; enim locus esse potuisset huic privationis pœnæ, nisi marito de fornicatione convicto, & per sententiam separato thoro: per jura & autoritates hìc allegatas.

Sed † fallit illa assertio & doctrina juris, quoties adulteriũ est notorium, & pars nocens sponte se subducit, aut innocens nocentẽ à se repellit, vel ad pœnam trahi petit: quo casu, quemadmodum judicium Ecclesiasticum super matrimonio separando non requiritur, ita nec sententia, nec petitio utriusq;: sed declaratio amissæ dotis vel donationis propter nuptias per se & principaliter intentari potest, *per d. c. porrò, ibi Panor. in fi. ext. de divort. Bald. Nov. d. par. 7. de dot. privil. 11. n. 7. & 8. Jul. Clar. d. §. adulterium, n. 12. vers. quinimò, Panor. in d. c. plerumq. per illum text. in not. 3. & 4. & 1. quæst. ext. de donat. int. vir. & ux. cum simlib.* unde etiam Mynsi. *cons. 43. num. 52. vers. sufficit*, respondit, sufficere ad amissionem donationis propter nuptias, maritum de solo adulterio esse accusatum, convictum, & condemnatum: licet nihil petitum pronunciatumvé sit de amissione istius donationis & restitutione dotis. Quinimò separatio thori, restitutio dotis & donationis propter nuptias, res sunt separatæ, & apud diversos judices successivè peti possunt, & stat electio penes agentem, corã quo judice agat, inquit Mynsi. *d. cons. 43. n. 49.* 187

Cùm itaq; in hac facti specie manifesta & notoria esset mariti fornicatio, & utriusq; voluntate inter eos separatio thori ac mensæ facta E. W. V. E. electionem habuit, omisso judice Ecclesiastico coram seculari tantùm petere declarationem amissionis donationis propter nuptias, ac restitutionis dotis, neq; necesse erat, utrumq; petendo conjungere, ut unum post alterum declararetur.

Deinde hoc etiã argumentũ ita demum quid urgeret, si pœna ista amissionis ex sententia de separatione thori ac mensæ latã jã primùm nascetur. Sed † jã nata est, antequã separatio fiat spõte in notorio, vel fieri petatur, ex mariti fornicatione: quia ex hac ipsa uxori acquisita est obligatio, & actio de moribus pœnalis adversus maritũ, ut satis patet per doctrinã Baldi Nov. *de dote, d. p. 7. privil. 11. n. 8.* quando ait, quòd lucrum dotis jam fuerit causatum ab adulterio. Idem corroboratur *per d. c. plerumq. ext. de don. int. vir. & ux.* quando Pontifex ait, repetere nõ valebit. Et accedit Rol. à Val. *d. cons. 50. n. 10 vers. ubi vult, quòd stante pacto, vol. 1.* citans verba Baldi: cum quo asserit, lucrum dotis marito causatum esse ab adulterio. Existit ergo hæc obligatio, atq; ita actio statim atq; adulterium commissum est ex ipso facto: nec primùm nascitur ex sententia separationis: alioquin in judiciũ deduci non posset, nec cumulari cum actione ad separationẽ instituenda: † quia quod nemo sine actione experiri valeat, nullumq; sit judicium, *l. 6. §. fin. ff. de negot. gest.* adeò, ut hæc exceptio, *tibi non competit actio*, litis sit finitæ, 188 189

impediens litis ingressum, *Bart. & Castrens. nu. 6. ad d. l. 6. § fin. ff. de neg. gest. per illum text. & l. nam postea quam, ff. de iureiur. & ibi Bart.*

Cùm itaq; per se hæc actio persistat & nata sit, non expectata separationis sententia, nihil interest, an per se sola & principaliter instituatur, adulterio existente notorio, an cum actione de separatione cumuletur, vel ex post facto instituatur, cùm actiones hæ sint diversæ ad diversa ten-
190 dentes, secundum Mynſ. *d. conſ. 43. nu. 49.* & † notorium æquiparetur sententiæ definitivæ, etiam in hac divortii & privationis dotis donationisq; propter nuptias causa, ut in specie consulendo asseruit Frider. Senensis *conſ. 236. nu. 2. & 3. per c. significasti, ext. de divort. c. pen. ext. de adult. c. vestra, c. ult. ext. de cohab. cler.*

Sexti resolutio ex superioribus manifesta est, quia procedit tantùm eo casu, ubi opus est adulterium & fornicationē probari, ubi causa est obscura, nec apertè nota: secus si fuerit notoria fornicatio uxoris, aut contra in casu converso mariti, quia tunc, ut sententia Ecclesiæ non est expectanda sed liberè ac spontanea voluntate persona adultera expellitur vel deseritur: ita nec ob eam thori separationē amittit innocens persona suam dotem, sed potius hoc intendit, ut à nocente justam indignationis suæ pœnā exigat. Sic, inquam Bald. Novellus hanc suam assertionem limitat & declarat *d. part. 7. de dote, privileg. 11. nu. 7. & 8.* nec non Hostiensis *in sua summa, tit. de divort. nu. 6. verſ. ergo hac causa*, ubi ait: ob fornicationē posse maritum uxorem propria autoritate dimittere, si sit crimen notorium, vel mulier id confiteatur. Et quamvis Goffredus dissenserit, cujus opinionem *in d. verſ. & sic secundum ipsum*, recitat, eam tamen absolutè veram & receptam esse negat. Rursum idem statuit prædictus Hostienſ. *in summa sua de adulter. nu. 7. verſ. sed nunquid hoc fieri potest, &c.*

191 Sic etiam Panormitan. se *in d. c. porrò, notab. 1.* expedit, ut intelligat notorium præsumptum, quod revera notorium non est, hoc casu negat, voluntariam secessionem & separationem sine judicio Ecclesiæ fieri posse: at quando notorium sit facti, quod clarè probari potest, & ita revera notorium est, utiq; jure fieri sine judicio Ecclesiæ *in fin. ad d. c. porro, ext. de divort. & in d. cap. plerumq;, ext. de donat. int. vir. & uxor.* statuit. Cui etiam Frider. Senensis *d. conſ. 236. nu. 2. & 3.* subscribit. & Clar. *in d. § adulterium, nu. 12. verſ. quinimò.*

192 Ad septimum † respondetur, hanc mentem non esse *d. § taceat in d. l. un.* ut *d. l. consensu* corrigat: & quamvis correxisset, ea tamen restituisset Justinian. *Novell. ut liceat matr. & av.* item, ut & Jus Canon. *in d. c. plerumq;, ext. de donat. int. vir. &*
193 *ux. & c. 1. ut lite non contest.* Deinde, † qui statuunt actionem de moribus mariti & uxoris corrigi, *in d. l. un. § taceat, C. de rei uxor. act.* illi distinguunt inter mores pudorem matrimonii non lædentes (puta quòd malè rem domesticam curet, medicos decumbenti non adhibeat, morosa & rigida sit, debitum conjugale non exhibens, &c.) ut ob istos mores hodie non sit locus huic actioni: & inter mores pudorem matrimonii omninò lædentes, cujusmodi est adulterium & fornicatio, hoc casu negant corrigi, *d. l. consensu, C. de repud. secund. gloſſ. in d. l. un. § taceat, C. de rei ux. act. ibid. Dyn. Cyn. in d. l. consensu, post gloſſ. & Bart. in d. l. rei judicatæ. § 1. verb. morum, nu. 3. & 5. ibid. Bald. & Castrenſ. n. 2. & 3. ff. solut. matr.*

Postremi vis † ideò nulla est, quòd hæc pœnæ 194
petitio non est vindictæ publicæ, sed privatæ, cui per publicam animadversionem nū debuit præjudicium fieri, ex quo ad diversa tendunt, *per l. unic. C. quando civil. cauſ. præjud. crimin.* cùm lex & Canones velint, non solùm puniri adulterium & fornicationem publico judicio, vel qua extraordinaria animadversione, ut Reip. & Ecclesiæ ob læsionem & scandalum publicum satisfiat, sed etiam hac civili & privata actione, ob privatam & domesticam injuriam, *arg. Novel. 117. ut lice. matri & avia, & reliq. jur. supra allega. & quæ Jul. Clar. in d. § adulteriū, n. 12. Castrenſ. ad d. l. rei judicatæ, § heres, n. 3. ff. solut. matr. Dn. Odofred. de dote, nu. 23.* ne ex eo commodum sentiat reus, ex quo puniendus venit, secundum Odofredum *d. n. 23.* id specialiter ad hunc casum accommodantem. Ideoq; regulariter finita accusatione criminali, non prohibemur de eodem delicto propter interesse privatum civiliter experiri, *l. interdum, Accurſ. ibi. Bart. & alii ff. de public. judic. d. l. un. C. quando civil. act. præjudic. crim. Castrenſ. ad d. l. rei judicatæ, § heredi, n. 3. ff. solut. matr. l. quoties, § si ex eodem facto, ff. de obl. & act. Ant. Gomez. var. resol. tom. 3. c. 1. n. 38. verſ. quod si diversæ*, ubi concludit, quòd si diversæ pœnæ imponantur pluribus legibus, & cōstet cumulativè imponi, quia expressè cautum sit, quòd utraq; locum habeat, tunc utramq;, atq; ita unam post alteram imponi posse, *per l. qui sepulchra, C. de sepulchr. viola. ibi Alberic. & alii Dd. per l. quod & lex Favia. ff. de liber. hom. exhibend. l. locum, § si quis dolo, ff. de tab. exhib. l. in eum, verb. Prætor pœnam olim statutam, C. de furt. l. placet, verſ. si quis contra venerit, C. de SS. Eccleſ.*

Deinde istam pœnam magistratus per viam & modum inquisitionis specialis, non ad instantiā testatricis, vel alicujus accusatoris exegit. Ideoq; ei in sua actione nō potuit per magistratum præjudicium fieri, aut jus quæsitū lædi, *arg. l. id quod nostrum. l. factum cuiq; ff. de reg. jur.*

Quæ † cùm ita sint, facilè liquet allegata jura 195
hoc casu cessare, utpote quæ locū habent, si privata actio eandem vindictæ pœnā persequatur, quam judicium publicum, *d. l. Prætor edixit, § si dicatur, ibi Bart. ff. de injur. d. § in summa, Inst. eod. ubi Schneid. Ant. Gomez. d. c. 1. n. 39. var. reſ. tom. 3.* secus autem, si persequatur actio privata pœnam rei familiaris, non etiam vindictæ, *Bart. in d. l. 1. ff. de vi bon. rapt. Schneid. in d. § in summa, Ant. Gomez. d. c. 1. n. 39. verſ. quia debent intelligi*, aut si lex jubeat utramq; pœnā exigi, *per d. l. qui sepulchra, C. de sepulchr. viol. d. l. in eum, C. de furt. l. nemo, C. de Episcop. audien. Bald. in fin. ad d. l. placet, C. de SS. Eccl. Ant. Gomez. d. c. 1. n. 38. verſ. secunda conclusio.*

Nam † utramq; pœnam legem exigere, licet do- 196
tis amissionem in fœmina adultera minuat pro tertia parte, si in monasterium detrudatur, patet *per auth. sed hodie, C. ad l. Jul. de adult. ibi gl. & in d. l. consensu, C. de repud. Castrenſ. ad d. l. rei judicatæ, § heredi, n. 3 ff. solut. matr. Bart. in l. miles 11. § socer, nu. 2 ff. ad l. Jul. de adult. Imola & Bald. ad l. cum mulier, col. 4. in 13. opposit. verſ. sol. imò ille text. ff. solut.*

lut. matr. Alex. in addit. ad Bart. in d. l. rei judicata, §. hered. verb. morum, circa med. Et quamvis à Baldo, Castrensi *in d. l. rei judicatæ, n. 3.* Alex. Jul. Claro *in d. §. adulterium, nu 13. vers. & nota quod licet Bart.* dictum Bartoli *ad d. l. miles 11. §. socer, ff. ad l. Jul. de adult. d. nu. 2.* reprehendatur, ex quo dixit, ita demum lucrari maritum dotem, si publicè accusaverit eam criminali judicio, & se ad pœnam subscripserit: hæc tamē reprehensio tantùm duo respicit, nempe quòd Bartolus videbatur, hanc privationis pœnam coarctare ad solam publicam accusationem, ac si locum non haberet, nisi publico instituto ex l. Julia de adulteriis judicio, ut suprà quoq; admonebamus: deinde, quòd requirebat libelli subscriptionem in pœnæ similitudinem factam. Nam Bald. Alexand. Castrens. Jul. Clar. post gloss. & Gyn. *d. l. consensu, C. de repud.* ostendunt contra, imò etsi non accusaret publico judicio, tamen civili actione intentata posset maritus experiri ad dotis privationem, nec opus habere maritum libello subscribere: quod si verò accusare vellet eam publico judicio, tum necessariam esse libelli subscriptionem, & nihilominus eum consequi dotis privationem; verùm ita, ut tum non totam dotem consequatur, sed dividat eā cum monasterio, in quod ipsa detonsa & verberata intrudetur ut inde alatur, *juxta Novell. 117. ut lic. matri & aviæ § quia verò plurimas, Novell. 134. ut nulli judic. lice. §. si verò quando, authen. sed novo jure, authen. sed hodie, C. ad l. Jul. de adult.*

Sic ergo manet ex sententia Bartoli & reliquorum verum, hanc pœnam privationis non extingui per publicam animadversionem: quia lex utramque pœnam requirit cumulativè, tametsi unam post alteram petendam, quod expressius decisum fuit ab Honorio, Theodosio & Constant. *in l. 2. vers. sanè si divortium, Cod. Theodos. de repud. & in l. 7. Cod. Theodos. ad l. Jul. de adult.* Atque hæc de prima præliminaria quæstione.

197 Quod † alteram attinet, similiter dubium facit, quòd hæc actio est pœnalis, & à multis vindictæ persecutoria, instar actionis injuriarū perhibetur, *Castr. in d. l. rei judicata, §. 1. nu. 4. 5 6. ff. solut. matr.* quod genus actionum heredi & in heredem non competere notum est, *§. non autem, ibi Wes. & alii Interpretes, Inst. de perpet. & temp. act. per illum text. & l. injuriarum 13. l. injuriarum 28. ff. de injur. l. si eum 10. §. 1. ff. si quis caut. jud. sist. l. ult. C. de revoc. don.* nec ejusmodi ante litem contestatam sunt in bonis, ut ad heredes transmitti possint, *l. 2. §. emancipatus, ff. de collat. bon. d. l. ult. C. de revoc. don. d. l. injuriarum 28. ff. de injur.*

Deinde illud nominatim rescriptum est de hac morum actione *in l. ult. C. Theod. de incest. nupt.* ut refert Wes. *in d. §. non autem,* aut certè potius hęc adscripsit Græcus Interpres, *ad l. fi. C. Theod. de repud.* Et Julius Paulus JCtus *in d. l. rei judicata 15. §. 1. ff. solut. matr.* Heres, inquit, mariti morum coërcitionem non habet. Quo loco Bart. Bald. Castr. Alex. & reliqui Interpp. Panorm. *in d. c. plerumq;, vers. secundo quæro, ext. de don. inter vir.* Roland. à Valle *cons. 81. num. 17. & 18. vol. 3.* Octav. Cacher. *in Senatus Pedam. decis. 132. nu. 3.* idem Bald. *ad l. cum mulier in 12. & 15. oppos. ff. sol. matr.* hoc commune statuunt, hanc actionem heredi non dari, si innocens in vita sua non accusaverit, nec egerit *per l. fi. C. de revoc. don.* quia fit vindictæ, sicuti injuriarum, inquit Castr. *in d. l. rei judicatæ. §. 1. nu. 4.* Nam & dominus si in vita sua de felonia vasalli sui conquestus nōn sit, heres ejus experiri non poterit, *gloss. in l. omnimodò, C. de inoff. testam. & in c. un. § porrò, quæ fuit pri. caus. benef. amit. Cyn. in l. 1. C. de revocand. donat. Castr. in d. l. rei judicatæ §. 1. n. 5. Jul. Clar. lib. 4. recept. sentent. § feudum, quæst. 64. n. 1.*

Quare, cùm hæc testatrix in vita conquesta nō sit, aut licèt sit conquesta, litem tamèn nondum contestata fuerit ad heredem, non potuit transferre hanc de moribus pudorem matrimonii lædentibus actionem: uti disertè statuit Castr. *in d. l. rei judicatæ, § 1. n. 4. & 5. ff. solut. matr. arg. d. l. injuriarum 28. ff. de injur.* cum id, quod in bonis non est ad heredes non transmittatur, *arg. l. nihil est aliud 24. cum ibi nota. ff. de verb. signif. l. hereditas ff. de reg. jur.* actio autem vindictæ nulla fit in bonis, priusquam lis de ea contestata fuerit, *d. l. injuriarum 28. Wesemb. in d. §. non autem, Inst. de perpet. & temp. except.*

Cæterùm † in præsenti facti specie cum Menoch. *cons. 30. n. 33. & 34. vol. 1.* existimo actionem heredibus institutis competere, eamq; transmissam esse, cùm ex supplicationibus Principis consilio oblatis cæterisq; similibus constet, quòd de hac sua injura in vita sua debito modo conquesta, & executionē ejus juris, de quo in præcedente quæstione actum est, impetrare conata sit, ut ita ei nulla possit negligentia imputari. Ita enim omnes declarant Interpp. *d. l. rei judicatæ §. 1. in fi. ff. solut. matrim.* ut procedat, si innocens persona notum habuisset conjugis adulterium, nec de eo conquesta fuisset in vita sua: quia videretur injuriam hanc suam tacita dissimulatione remisisse, *per §. final. Instit. de injur.* At si † conquesta sit in vita, heres eam quærelam continuare & agere poterit, ut nocens persona hanc quoque sustineat privationis jacturam. Ita Bald. *in d. l. rei judicata 15. §. 1. ff. solut. matrim. vers. quidam distingunt:* obscurè licèt, *in verb. aut maritus scivit & simulavit, &c. & in d. l. cum mulier, in 15. oppos. versic. vel dic ut dixi in d. §. heredi, ff. eod.* prout accipit & declarat hoc Baldi dictum Roland. à Valle *cons. 81. num. 16. 17. & 18. volum 3.* idem voluit Cyn. *ad l. 1. in fine, C. de revocand. donat argum l. in confirmando, & l utilitatem, ff. de confirma. tutor.* Eandem probat Paul. de Castris *in d. l rei judicatæ, §. 1. num. 5.* eo ipso, quòd decisionem istius textus accommodat ad feudalem decisionem, & hanc ipsam vicissim ad quæstionem hìc à nobis propositam. 198 199

Ultimò, † inquit, facit iste textus, quòd si vasallus cōmisit feloniam contra dominū, & dominus in ejus vita nō est conquestus, heres ejus conqueri nō possit, nec feudū auferre. At quomodo iste textus illud faciet, si nec hunc intellectum & declarationem habeat? Ex quo igitur vel defunctus maritus de adulterio uxoris, vel uxor defuncta de fornicatione mariti in vita sua conquestus, conquestáve fuerit, heres quoq; conqueri poterit, & auferre dotem donationemq; propter nuptias: quia & heres domini posset vasallo feudum auferre, si de felonia in vita dominus fuisset 200

fuisset conquæstus, ut communem profitetur Jul.Clar.*d.q.64.n.1.§.feudum,lib.4. recept.sent.* Et Panorm.*in d.c.plerumq, vers.secundò quaero*, cum Bart.*in d.l.rei judicatæ*, §.1. concludit, heredem non agere, neq; abjicere nocenti fornicationem, si defunctus defunctáve innocens in vita sciens
201 tacuerit, *arg. c.fin.ext.de donat.* Ergo † si non tacuit in vita, heres aget: argumento à sensu contrario, in jure valido & usitato, *l.1.§ hujus rei.ff. de offic.ejus cui mand.est jurisd.l.qui testamento,§ mulier,ff. qui testam.fac poss. Eberh. à Middelb. inter*
202 *legal.82.à contrario sensu,n.1.2.3.* Expressius † & clarius Alexand.*in addit.ad Bart.in d.l.rei judicatæ,§.1.verb.morum,n.5.verb.non autem heres,ff.solut. matr.* Limita, inquit, etiam primò dicta secundum Jac.de Belviso *in §.quia verò plurimas,in auth.ut lic.matr.& aviæ*, nisi maritus approbasset mores mulieris, quia heres non posset accusare, licèt repentè decesserit: ubi autem improbasset ipsam expellendo vel conquerendo, licèt non accusaverit, ejus heres poterit accusare, *arg.l.heredem,ff.de R.I.facit l.1. verb. conquestus,in fin.ff.*
203 *ad SC.Syllan.* Hæc ille. † Et hoc omninò intelligit verum in suo herede, quiq; suorum numero est, quia sic ex descendentibus, secundum Bald. & Jac.de Belviso. Eandem restrictionem & declarationem approbavit Apostillator & Speculator *in tit.de except.§.dicto,vers.item quæritur,num.27. verb.§ fin.quæ se remittit ad Apostill.Bart. in d.l.rei judicatæ,§.1.verb.morum.*

Satis ergo est juxta horum Interpretum sententiam, ut hæc actio ad heredes sit transmissa, hanc testatricem in vita sua de injuria ista sibi per fornicationem mariti sui illata conquestam esse, licèt lis nondum fuerit contestata, aut etiam citatio nondum emissa, cùm aliquoties supplicationem ea de re obtulisse dicatur.

204 Et licèt † largiendum esset, Interpp. istos non nudam intelligere querelam, sed cum effectu, atque ita litis contestationem exigere, cùm hæc actio sit ingrati & injuriarum ac vindictæ, ut voluit Castr. *ad d.l.rei judicatæ,§.1.n.4.& ibid.post gloss.* Bald.item Panor.*in d.c.plerumq, in 2.quæst.* Specul.*in d.tit.de except.§.dicto,n.27.in fin.* Wesemb. *in d.§.non autem,n.1.Instit.de perp. & tempor.actio.* ut ad heredes actoris transmitti nequeat, nisi de ea lis sit contestata, atq; ita in bonis existat, *Iaf.ad l.eum qui 10.§.qui injuriarum.nu.3.4.5.6.ff.si quis cautio.iudic.sist.caus.per l.un. C.ne ex delict. defun. l.1.ff.de priva.del.l.cum emancipatus. §. emancipatus,ff.de coll. bon. l.injuriarum 28.ff.de iniur.* Adhuc tamen hæc actio ad heredes hoc casu transmissa dicetur, ob id, quòd per testatricem non steterit, cur in ejus vita citatio emissa, & lis contestata non sit, sed vel per magistratum, vel partem
205 adversam moram nectentem. At † quoties aut per judicem sive magistratum stat, aut partem adversam, ut citatio non procedat, & lis contestetur, cùm nihil moræ imputari possit defunctæ personæ, perinde est, quoad jus transmissionis, ac si defuncta litem fuisset contestata: idq; de impedimento à magistratu præstito tradit Jason *ad l.2.§.simili modo,per illũ text.ff.si quis caut.iud.sist. nu 1.& 2.& facit l.properandum,§.sin autem utraq, parte,ubi Alex.C.de iudic.l.sed etsi per Prætorem, ff.ex quib.caus.maior.in integr.* Abbas & Felin.*ad c.ex transmissa,num.7.ext.de præscript.* Paul.Parif. *consf.5.n.52.vol.4.* Bart.*ad d.l.2.§ simili modo*, gloss. *ad c.cupientes,§.quod si viginti,verb.proposita,de elect.in 6.* Alexand.& alii *ad l.de pupillo § si quis ipsi Prætori.ff.de novi oper.nunc.* De rei tergiversatione & mora, idem Jason *ad l.si cum 10. §. qui injuriarum.ff.nu.9.10.11. & seqq.* ibid. Petr. Costal. & Castr.*nu.3.ff.si quis caut.iudic.sist.per l.electio,§.si is quem, ibi gloss. verbo accipiendo,ff.de noxal.act.l. sed & ad eos,ff. ex quib. caus.maior.in integr.l.constitutionibus, verb. quasi lite contestata,ff.de oblig. & act.l.2. C.ubi in rem act.* Et † in specie, si culpa 206
rei accidat, ut cum eo lis à defuncta contestari non potuerit, heres nihilominus agit hac de moribus pudorem matrimonii lædentibus actione, ac si lis contestata fuisset, idq; constitutum est *in l.fin.in fin.C.ad l.Iul.de adult.* secundum Panorm. *in d.c.plerumq, in 2.quæst. ext.de donat. int.vir.& uxor.* Imò verò sine litis contestatione nõ posset hæc actio ad heredes transmitti, si adhuc fuisset separatio thori petenda, adulteriũ probandum, atq; ita demum privatio dotis donationisq; propter nuptias impetranda. Sed cùm fornicationes mariti sint in aperto & omnibus notæ, propter quas ipsa à marito propria voluntate licitè, sine judicio etiam Ecclesiæ (ut suprà probatum est) discesserit, & insuper ipse etiã metu fornicationis suæ se subduxerit, & seorsim habitaverit, non est dubitandum, quin ipso jure sine alia sententia vel judicio maritus ille dotem donationemque propter nuptias amiserit, eaq; ad uxorem divertentem, dotemq; repetentem, etiam non expectata aliqua sententia accesserit ac reversa sit, autore Bald. Novell.*de dote,d.part.7.privileg.11.n.7. vers.sed si adulterium.*

De † dotis ac paraphernalium restitutione eò 207
minus est laborandum, cùm ad ea filiæ institutæ veniant jure hereditario; cùm nihil magis juri sit consentaneum, quàm dissoluto per mortem innocentis matrimonio, ut dos & paraphernalia ad heredes defunctæ ilicò transeant & restituantur, *l.2.ff solut.matr.Mynf.conf.65.n.4.Bald.Nov. d.privil 11.nu.7.vers.sed si non esset separatio part.7. de dot.c.1.c.2.c.3.ext.de donat.int. vir. & ux.l.un.§. accedit, C. de rei ux. act.* quia † dos est proprium 208
uxoris patrimonium, *l.3.§. etiam,ff. de minor.* &
† in paraphernalibus maritus nihil juris præter 209
administrationem habet, & quidem tantum cõstante matrimonio: quo dissoluto, hoc etiam disperit, & in restitutionem venit, *Iaf.ad l. maritus,n.15.C.de procur.l.fin.C.de pact.conven.tam super dotem quam donat.autor differen. Saxon. lib.1. par.1.diff.6.& lib.2 par.6.*

His † ita præmissis, ad principalem, eamq; in 210
ordine tertiam quæstionem descendo: & pro ejus resolutione dico, hunc maritum neq; in dote & paraphernalibus, neq; in donatione propter nuptias usumfructum retinere posse.

At enim usumfructum in his rebus retinere vult jure consuetudinario, vel vi pacti specialis, tanquam in rebus sibi in dotem cõcessis, uxorisque defunctæ paraphernalibus: † aut tanquam 211
in bonis filiarum suarum adventitiis ac maternis, quorum pater erit legitimus administrator, *iuxta l.1.l.2. C.de bon.mat.l.1 l.4.l.cum oportet,l.ult. C.de bon mat.quæ liber.Roland.a Valle conf.16.n.1. vol.4.*

vol.4.conf.89.n.4. vol.4. Sed neq; ut in bonis dotalibus ac paraphernalibus potest usumfructum retinere jure consuetudinario, vel statutario, aut vigore pacti, cùm se indignũ isto per fornicationem suam notoriã fecerit, divortiumq; per discessionem voluntariã petitionemq; dotis factum

212 sit. Quæ enim † dotem petit, divertere velle videtur, *Rofred Beneventan.quæst.Sabbatin.21.nu.3. vers.etsi non dicerem eo ipso, &c. arg. l. non codicillum C.de testam.*

213 Et cum † dotis donationisq; propter nuptias privatio causata sit à fornicatione mariti, Bald. Nov.*d.privil.11. n.8.* nihil quicquam in ea re juris retinere potest, ne quidẽ beneficio alicujus statuti, vel pacti, *Bald. Nov.d.nu.8. Rol.a Valle conf. 50 n 10 vol.1.* quia ex quo puniendus venit, nihil capiet lucri, secundum Odofred.*de dot.nu.23.* nihilque commodi ex bonis uxoris habere debet, *Roland.a Valle d.conf.50.n 10 vol.1.*

214 Neq; † etiam tanquam legitimus administrator bonorum adventitiorum & maternorũ filiarum suarum heredum institutarũ habere potest, non solùm, quòd se indignũ fecit omni lucro nuptiali ab uxore proveniente, sed etiã, quòd testatrix in præfatione sui testamenti aperte vult, nihil commodi ex rebus suis maritum sentire debere.

Certum autem est, testatricem potuisse hunc usumfructum marito adimere per testamẽtum, *juxta auth excipitur, ibi Interpp.omnes, C. de bonis quæ liber.& in c.1.Nov.117 ut liceat matri & aviæ.*

215 Quin etiam, † si ob violatam fidem conjugalem, & non bonâ gratiâ conjuges discedant, ac semetipsos vel per sententiam separent, usumfructum legitimum pater in rebus maternis non retinet, maximè si ipse sit tanti mali causa, *Novell.134.ut nulli judic.in c.11 quia verò, auth. idem est in hu, & ibi Interpp.C.de bon.quæ liber.*

216 Non † ergo obstabit, si quis objecerit, quæ ex statuto vel lege aut consuetudine alteri conjugum debentur hęc testamento adimini non posse, *Jason num.17. Dec. num. 9. post cæteros Doctores in auth præterea, C. unde vir & uxor, Roland à Valle tract. sup. statut. de lucr. dot. quæst. 82. Dec. conf.386. Ruin.conf.8.lib.2 Hieron.Schurf. conf.86.*

217 *num.1.* Quod † verum est, si nec illa lex, vel statutum, aut consuetudo liberam de eo testandi potestatem permittat, aut si deferatur quid loco alimentorum, & instar legitimæ, ut in casu, de quo Doctores disputant *in d. auth. præterea*, item nisi subsit justa ingratitudinis causa, *ut ibid. Dd.* Nam & commodum, *d.authen præterea*, conjunx infidelis & fornicationis reus amittit, cùm nihil habere debeat ex bonis defunctæ uxoris adulter, *Roland.a Valle d.conf.50 num.10. vol.1. Bald. Nov.d privil.11.n 7.& 8.Odofred. de dot.n.22 & 23.*

RESOLUTIO QUARTÆ quæstionis.

EX decisione præcedente promanat quoque hujus quartę quęstionis resolutio: imò quod etsi rescriptum consiliariorum nihil videatur testatrici dedisse ultra jus retentionis, ut inde alimentum & jus hypothecæ habeat, donec sibi bona sua paraphernalia reddantur: tamen cum jam constet, eam in vita sua A.R. usq; ad ultimum vitæ halitum possedisse, & præter dotis ac paraphernalium restitutionem, privationi quoque donationis propter nuptias locum esse factum, eamq; actionem in heredes transiisse, multò minus dubitandum est, quin heredes institutæ rectè sibi A.R. cum suis pertinentiis tanquam prædium in donationem propter nuptias concessum, & tempore mortis à testatrice detentum, tam personalibus, quàm realibus actionibus vindicent, atq; ita etiam immissionem in possessionem ejus, sive ut in possessione ejus confirmentur, si malint, petere queãt. In † omnia enim bona, quæ defunctus testator tempore mortis tenuit, sive jure, sive injuria, imò etiamsi apud eum deposita essent, missio fieri potest & debet, *ex l. fin. C. de edict. D. Hadr.toll. per text.illum in vers. mittatur quidem in possessionẽ earum, &c. ibi Hubert. Zuchard. n.143. 144.145.146. Sebast. Sapia in d l.fi.n.16.vers.quartum est, equisitum, & nu.109. C.de edict.D.Hadr.toll.Achilles Personalis in tract. de adipisc.poss.quæ ex jure civili defertur ex l fin.C. de edict. D.Hadr.toll n 103.116.& seqq Jac.Menoc. in 4.remed.adipisc poss. nu.75.& n 363. & seqq.in 45.quæst.& num.380. Andr. Tiraquell. in tract. le mort saisit le vif.part.4 declar. 1.* qui testantur, receptissimam hanc esse Dd.sententiam, quòd missio in bona sit facienda, quæ à testatore tempore mortis suæ possidebantur, & quoquo modo naturaliter aut civiliter tenebantur; adeò etiam, ut quamvis possedisset jure usùsfructus, aut depositi causâ, tamen immitti heres debeat, ut contra Bald.*in l.una nu.5.in fin.C.si de moment. possess fuer. appell.* communi suffragio receptum est, testatur Menoch.*in d.remed.4.adipisc.poss.num 368. 369. 370.371.372.* 218

Nec objici potest, imò si in tantum testamenti extẽsio fieri debet, videretur de re aliena, quæ videlicet mariti esset, testata: Neminẽ † autẽ de re aliena testari posse, *l.conficiuntur 8.§.si post factum, verb. & de alien.rebus ff.de jur.codic. auth ingressi, n.2. Bart.n.62. Paris.conf.26.nu.17. vol. 2. Michaël Graff. lib.2 recept.opin.de test.q.23.* † nec venire in bonorũ possessionẽ rem, quæ statim venit restituenda: adeò, ut agenti *ex l.fi. C.de edict.D.Hadr. toll.* vel interdicto quorũ bonorũ de adipiscenda hereditate objici possit exceptio, quòd dolo faciat, qui petit, quod statim restituturus sit, per ea quæ Hubert. Zuch.*n.425.& n.486.in d.l.fi.*Rol.à Val.*conf.2.n.28.lib.3.*Gozad.*conf.50.n.26.*Menoc. *in d.4.remed. adipisc.poss.num.381.* Etenim † cum appareat per jura in pręcedentis quæstionis resolutione allegata, quòd heredes habituræ sunt actionem ingrati de moribus, nec ea cum persona testatricis sit extincta, sed universitate bonorum contineatur, atq; ita sit in hereditate: non potest videri de re aliena, sed suo jure, possessione & actione testata, *per l.bonorũ 49.l.meorum 91.l.verbum illud pertinere 181.cum annot. ibid.ff de V.S.l. is qui actionem 15.l.heredem 59.ff de R.J.* Et † cum hoc nomine actionẽ habeant, multò magis se replicando defendere poterunt heredes institutæ: quia nihil dolo faciãt, neq; sint ilicò restituturæ, quod petunt, cum actionẽ habeant ad rem illam consequendam. At cui damus actionem, multò magis exceptionem, & sic etiam replicationẽ, *per l.invitus 156.§.1.ibi Dec.& Cagnol. ff. de R.J.c. qui ad agendũ, de R.J.6.l.1.§ is autẽ, ff. de superfic.l.creditori in fi.ibi gl, C.de pact.l.per retẽtionẽ, C.de usur.*

219 (margin at "Neminẽ † autẽ de re aliena")
220 (margin at "nec venire in")
221 (margin at "Etenim † cum")
222 (margin at "Et † cum")

RESO-

RESOLUTIO QUINTÆ quæstionis.

222 Circa † hujus quæstionis resolutionem observandum est, beneficium *l. fi. C. de edict. D. Hadr. toll.* non dari de omnibus omninò defuncti testatoris bonis, & rebus, quæ tempore mortis in hereditate ejus fuerunt, sed tantùm de iis rebus, quas testator possedit, vel quoquo modo detinuit tempore mortis suę: de reliquis ejus bonis, licèt propriis, non datur, quæ alius tempore mortis ejus possedit, vel detinuit, ut communis & receptissima est Dd. opinio, attestantibus Zuchardo *d. n. 146.* Sebastian. Sapia *nu. 16. vers. quartum.* Achil. Personali *d. num. 103. 116. & seqq.* post Bart. Bald. & alios *ad d. l. fi. C. de edict. D. Hadr. toll.* Tiraquell. *in tract. le mort saisit le vif part. 4. decl. 1.* Paris. *cons. 54. n. 2. lib. 3.* Jac. Menoch. *d. quæst. 45. n. 364. & seqq. & num. 55. in 4. remed. adipisc. poss.* ut

223 † nec de rebus incorporalibus, quæ corporalibus non cohærent, *Achilles Person. in d. tract. de adipisc. poss. quæ ex jure civ. defertur, n. 116. & seqq. post Bart. ad l. interdicto, ibid. Ripa nu. 2. ff. quorum bon. Zuchard. n. 3. & seq. Bald. nu. 48. Alex. nu. 25. ad d. l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. Menoch. d. remed. 4.*

224 *adipisc. poss. nu. 393. & seqq.* Et † in eo differt ab interdicto quorum bonorum. Nam illud non solùm datur pro rebus à defuncto possessis, sed etiã pro quibuscunque aliis, quæ tempore mortis in bonis habuit adipiscendis, ut Achill. Personalis, Zuchard. Sebast. Sapia, *prædictis locis*, Bart. *ad l. 1. n. 12. C. quor. bon. per l. rem in bonis ff. de acquir. rer. dom.* & Menoch. *d. remed. 4. adipisc. poss. nu. 55. & remed. 1. adipisc. poss. nu. 78. & 79.* tradunt: Interdictum, inquiunt, quorum bonorum conceditur etiam pro rebus, quæ erant in bonis defuncti, etiamsi ab eo non possiderentur mortis suæ tempore, *secundum Salic. & in l. 1. in fin. C. quor. bonor. Menoch. remed. 1. adipisc. poss. quæst. 19.* sed in beneficio *l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.* requiritur, quòd bona fuerint à testatore mortis suę tempore possessa, vel detenta, quam etiam differentiam multis probavit Curt. jun. *in d. l. fin. n. 19.* post Ang. Aret. *in §. quadrupli, n. 9. Inst. de act.* Paul. de Castr. *in d. l. fin.* Johan. Ferrar. Papiens. *in pract. sua, in form. libelli, quo petitur hereditas ex testam. verb. possidebat.*

225 Ubi † iidem Dd. describunt praxin & usum remedii *ex d. l. fin.* duplicem: Primò, quòd bona singulariter describantur in libello heredis, & probetur, illa bona fuisse possessa, vel detenta per defunctum: quam practicam laudat Jo. Papiens. *in d. form. libelli, quo petitur hereditas ex testam. verb. possidebat*, Sebast. Sap. *d. nu. 16.* & Zuchard. *d. nu. 146. & seqq. in d. l. fin. C. de edict. D. Hadr. tollen.* Secundò, omissa specificatione omnium bonorum, potest peti, ut nuncius missus ad immittendum inquirat, quas res tempore mortis possederit, easque simul tradat: atq; ejus relationi statur, juxta gloss. *in l. 1. in princ. ff. de edend.* Salic. *in d. l. fin.* Alex. *cons. 101. incip. visis omnibus, circa fin. volu. 5.* Castrens. *in d. l. fin. n. 5.* Sebast. Sap. *d. n. 16.* Zuchar. *d. n. 146. 147.*

Atqui nostra testatrix tempore mortis non omnia sua bona dotalia & paraphernalia possedit, sed majorem partem eorum occupavit, & adhuc occupat maritus. Pleraq; etiam sunt res incorporales, nec non actiones istæ omnes, præsertim de privatione donationis propter nuptias, quæ rebus corporalibus non cohærent. Etsi † verò 226
nulla missione in possessionem, vel quasi opus habeant heredes instituti, quoad has cæterasq; hereditarias actiones, quia actiones ipso jure in heredes transeunt, *l. nihil est aliud 24. ff. de V. S. l. heredem 59. l. omnis hereditas 138. l. omnia ferè jura 193. ff. de R. J.* ut eas impetrare à Prætore, *l. 3. & 1. 1. C. de hered. act.* vel inter coheredes judicem dividere, non sit necesse, *l. ea quæ 6. C. fam. hercisc.* si tamen malint à possessorio quàm petitorio incipere, ut tali utantur remedio, quo earum rerum possessionem obtinere queant, quæ his actionibus in petitorio obtinere sperarēt, omninò consultum est. Nam, qui actione utitur minus apta, perinde est, ac si sine actione agat, ac reus debet absolvi. *c. examinata, ubi gloss. in verb. tenere & Interpp. ext. de jud. c. cum ad sedem, ext. de restit. spol. c. inter dilectos, ext. de donat. l. 1. §. verb. nec tenere intentionem, ff. si mens. fals. mod. dix.* talem autem vix invenient, imò ne quidem *d. l. fin.*

Quare non satis consultum videbitur actoribus, ut se ad remedium *d. l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.* tantùm coarctent: sed necesse erit, quoad illa, quæ actione de moribus petituræ, potius ad petitorium, quàm possessorium hoc summarissimum recurrant. Præter A. R. ejusq; pertinentias, & si quas alias res defuncta actu tenuit atq; possedit tempore mortis suę, vix aliquid amplius per remedium *d. l. fin.* poterunt obtinere: quia probare non valebunt ullas alias res defunctam actu tenuisse, vel possedisse mortis tempore.

Et † licèt Interpretes illi statuant, sufficere et- 227
iam civilissimam possessionem, uxorem verò jure societatis & communionis esse cum marito in possessione vel quasi omnium bonorum, si non naturaliter saltem civiliter, *l. qui jure familiaritatis ff. de acquir. poss. ubi Bart. idem Bart. in l. si filio, la 1. ff. solut. matr. Dec. cons. 232. nu. 2. cons. 400. nu. 4. vers. quo casu uxor, & n. 5. cons. 671. n. 7. Franc. Bursat cons. 8. n. 15. cons. 9. n. 4. 5. 6. Roland. à Valle cons. 77. nu. 266. & seqq. vol. 1. Hieron. Magon decis. Lucens. 64. n. 3. 9. 14.* ac rerum dotalium, itemq; paraphernalium, ut domina naturaliter, ita & quodammodò civilissimã manere possessorem, *arg. l. in rebus, C. de jure dot. l. hac lege, l. fin. C. de pact. conven. tum super dot. quam don. ante nupt.* tamen cum utrinq; ab ea communione discessum sit, & thorus sponte inter eos, *juxt. d. c. plerumq. ext. de donat. int. vir. & uxor.* separatus, vix est, ut hic ulla ejusmodi vel civilissima possessio probari possit.

Itaq; existimo utilius esse, ut vel recta ad petitorium transeant, vel utili interdicto quorum bonorum, tanquam pleniore & utiliore remedio experiantur; aut saltem cumulent hæc remedia, si non expressè, saltem (quod magis probarē) tacitè vel subordinatè, subjecta salutari clausula consueta, omni meliori modo, cum specificatione bonorum. Nam † plenius & pinguius 228
esse interdictum quorum bonorum, quoad id, patet per suprà relata, & quę de differentia hujus remedii ac interdicti scribunt Menoch. *d. remed. 4. adipisc. poss. in 6. quæst. à n. 45. usq. ad n. 56.* Sapia *n. 15. 16. & seqq. ad d. l. fin. C. de edict. D. Hadr. tollen.*

clarius

clarius verò n.109. quo loco, Interdictum, inquit Sipia, quorum bonorũ competit pro rebus quæ erant in bonis defuncti, etiam quod non essent possessæ per defunctum, ut per Bart. in l.1. circa fi. C. quor. bon. sed hoc beneficium (intellige d. l. fi. C. de edict. D. Hadr. toll.) requirit, quod defunctus possederit tempore mortis: quod totidem quoq; verbis asseruit Menoch. d. n.55. & in 1. remed. adipisc. poss. quæst. 8. & 9.

229 Etsi quidam † de eo dubitarunt, an remedium, quorum bonorũ, competere possit ei, qui ex testamẽto hereditatẽ adiisset, atq; ita jure civili heres factus esset, cùm adjumentum illud sit à prætoribus pro bonorũ possessore decretali, atq; ita pro successore prætorio: recepta tamen est glos. & Bartoli doctrina existimantium directò quidem non dari, sed utili experiri posse eum, qui jure civili ex testamento, vel ab intestato hereditatem agnovisset, teste Salic. in rubr. C. quor. bon. Ang Aretin. in § quadrupli, n.34. Instit. de act. per d l.1. verb. ad hereditatem, C. quor. bonor. Menoch. in 1. remed. adipisc. poss. n.33. & seqq. in 4. quæst.

230 Utrum † autem cumulare liceat hæc duo remedia, non frustra dubitatur. Nam etsi Interpp. latè ad d. l. fin. & in l.1. ff. quor. bonor. d. l.1. C. eod disputent, utrum remediũ d. l. fin & quorum bonorum possit cumulari cum petitorio, sive cum petitione hereditatis, Menoch. remed. 4. adipiscend. possess. quæst. 64. n. 510. usq; ad n. 550. Achil Person. de adipisc. possess. num. 458. item an cum alterutro eorum tanquam adipiscendæ cumulari possit remedium recuperandæ, aut retinendæ: hanc tamen quæstionem Menoch. d. remed. 4. adipisc. possess. num. 502. 503. & seqq. utrum quorum bonorum rectè cum remedio d. l. fin. cumuletur, non attingunt.

231 Et remedium † quorũ bonorum cum sit prætorium, Zuchard. ad d. l fin. n. 431. ibid. Castr. Menoch. remed 1. adipisc. poss. nu. 1. 2. 3. remed. 4. adipisc. n. 46. potest videri extraordinarium, ut etiam interdicta omnia appellantur extraordinariæ actiones in rubr. ff. de interd. contra verò remed. d. l. fin. cum sit juris civilis, Menoch. d. remed 4. adipisc. n. 46. Dd. omnes ad d. l. fi. esse propterea ordinarium.

232 Sed † cum ordinario extraordinarium cumulari non debet, l. in causa 16. §. 1. ff. de minor. Marc. Mantua singul. 361. in princ. Wesemb. cons. 3. n. 1. & 2. vol. 4.

233 Quia † tamen communis est sententia, plures actiones pluraque remedia uno eodemq; libello & judicio regulariter cumulari posse, si non inveniantur in specie cumulari prohibita, gloss. in l. edita, C. de edend. Ripa resp. 157. nu. 4. & seq. Aym. Cravetta cons. 14. col. 2. in princ. & cons. 16. num. 7. per l. si idem, ubi Dd ff. de jurisdict. omn. judic. gloss. in c. querelam, verb. petens. ext. de elect. per illum text. gloss. & text. in c. 2. ext. de caus. poss. & propriet. Masuer. in addit. ad Johan. Petr. Ferrar. Papiens. in form. libelli action. realis, verb. salvo jure addendi, n. 9. ad verba vel cumulare, vers. accedit regula, quod cumulatio, Andr. Gail. obs. 63. nu. 1. lib. 1. pract. obs. Atqui hæc cumulatio, præsertim subordinatè & in subsidium, seu secundariò facienda, nullibi reperitur expresse prohibita.

234 Nec † video hanc cumulationem admodum adversari regulis de cumulatione actionum prohibita traditis à Dyno ad c. nullus pluribus, n. 12. de reg. jur. Johan. Petr. Ferrat. Papiens. in pract. sua in libell. actio. real verb. salvo jure addendi, n. 9. 10. 11. 12. & ibi Masuer. in addit. verb. vel cumulare, Anton. de Matthæ. sive de Paparesc. de cumul act. à n. 141. usq. ad n. 159. Myns. & Schneidw. post gloss. ad §. in summa. Instit. de injur. maximè si subordinatè & secundariò cumularentur.

235 Neq; † enim remedia hæc effectu & fine sunt contraria, quoties ex testamento agimus, cum tendant utraque ad adipiscendam possessionem: neque unius remedii electione alterum tollitur, quatenus plus est iu uno, quàm altero: cùm, si egeris ex l. fin. nec omnia, quæ in bonis testatoris erant, consecutus sis, nec etiam consequi potuisti, quia non possedisset illa tempore mortis, liberum erit tibi adhuc per utile quorum bonorum interdictum experiri, ut consequaris reliqua defuncti bona, quæ ab aliis vivo etiam testatore possidebantur, & nunc ab aliquo pro herede vel pro possessore detinentur. Ideoq; nec rei judicatæ exceptio esset impedimento futura, per ea, quæ Dyn. in d. c. nullus pluribus, nu 33. de R. J. 6. Johan. Petr. Ferrar. Papiens. d. vers. salvo jure addendi, nu. 11. 12. 13. Nam ad res diversas dirigerentur. 236 At † quoties non eadem res versatur in una, quæ est in altera actione, etiamsi ex eadem causa inter easdem personas judicium agitaretur, non tamen noceret exceptio rei judicatæ, per l. de eadem ff. de except. rei jud. & ibid. Wesem. in parat. l. si actum 43 ff pro soc.

237 Neque † dubium est posse tam interdictum bonorum bonorum utile, Menoch. remed. 1. adipisc possess. quæst. 20. num. 80. & 82. vers. tertia, quàm etiam hoc remedium ex l. fin. propter res hereditatis singulas institui, Zuchard. in d l. fin. num. 309. vers. secundò, ibid. Jacobin. de S. Georg. in fi. Vandus lib. 1. quæst. c. 33. Sapia in l. un. nu. 50. C. quando non pet. par. sicuti & petitio hereditatis, l. regulariter, l. seq. ff. de pet. hered. tametsi titulum & causam oportere esse universalem, l. 1. §. hoc interdictum, ff. quor. bonor. Quamvis autem de eo circa interdictum quorum bonorum glossa in l. hoc amplius ff. de furt. per d l. 1. §. hoc interdictum, ff. quor. bonor. dubitet, & credat, non dari de rebus singulis, sed universis tantùm: rectè tamen sibi ipsi respondet ea gl. quam & Ripa n. 15. in d. l. 1. §. hoc interdictum, & Menoch. d. n. 82. approbant, quòd textus ille sit intelligendus de causa & titulo, non de re, quam quis interdicto persequitur, quasi dicat JCtus, hoc interdictum pertinet ad universitatẽ bonorum, hoc est, ad eum pertinet, eiq; datur, qui successit in universum jus defuncti, non qui in res singulares successit. Unde etiam sæpius moveri potest, de rebus scilicet diversis, Menoch. d. rem. 1. adipisc. quæst. 3. n. 32. 238 Deinde † quoties plures actiones vel plura remedia concurrunt rei persecutoria, tum cumulari posse secundum communem Dd. doctrinam expediti juris est, quia nec unius electione alterum tolleretur, neq; rei judicatæ exceptio nocitura, quatenus plus est in una, quàm in altera actione, per l. qui servum, § fin. ff. de priv. delict. l. 5. §. 1. ff. de calumnia. l. 1. C de indic. l. si in indicio 23 ff. de except. rei indic. d. l si actum 43. ff. pro soc. In plerisq; autem pro facti conditione & rei usu, pinguius esse potest, & revera hoc casu

est, interdictum quorum bonorum, quàm remedium *d. l. final.* ut ex superioribus patet. Cumulatio igitur eorum remediorum non debet impediri.

239 Sed † etsi remedium *d. l. fin.* propter contrarietatem regulariter cum retinendæ possessionis interdicto non cumuletur, *Andr. Tiraqu. in tract. le mort saisit le vif. part. 6. declar. 3. Menoch. d. remed. adipisc. 4. quæst. 62. nu. 502.* hoc tamen declarant Dd. non procedere diversis respectibus, hoc est, si res sint diversæ, licèt ex eadem hereditate debitæ, ut declarat Menoch. *d. remed. 4. adipisc. n. 502. vers. quod tamen, & in remed. 1. adipis. quæst. 3. n. 31. & 32.*

Sic etiam quid vetat hæc duo cumulare, etiamsi essent remedia incompatibilia, modò diversis respectibus, hoc est, circa res diversas intenderentur: ut etiã revera intentanda sunt intuitu diversarum rerum? Siquidem † per remedium *ex d. l. fi.* erit petenda cõfirmatio possessionis earũ rerum, quę jam heredes possident, & eò amplius immissio admittenda in ea bona, quę defuncta testatrix possedit vel detinuit tempore mortis suæ, *Achill. Person. de adipisc. poss. ex jure civ. n. 118. Alex nu. 31. Jas. 11. Dec. 44. Zuchard. 178. ad d l. fin. Menoch. d. remed. 4. adipis. quæst. 44. n. 348. usq. 363.* 240

241 Per † interdictum verò erit adeptio possessionis petenda cæterarũ rerum, quæ quidem in dominio & bonis testatricis tẽpore mortis fuerunt, sed ab aliis possidebantur, justè quidẽ tunc, nunc verò injustè, & sic pro herede vel pro possessore detinentur, *d. l. 1. ff. quor. bonor. Constant. Roger. remed. poss. n. 12. & 13.*

At dixeris, interdictũ quorum bonorũ non datur adversus titulo possidentẽ: uti nec petitio hereditatis, Menoc. *d. rem. 1 adipisc. q. 14 n. 60. & 61. l. 2 ubi gl. & Dd. C. de pet. her.* Remedium verò *ex d. l. fin.* datur adversus quemcunq; possessorem, etiam qui cum titulo possidet, *Menoch. in d. remed. 4. adipisc. quæst 67. n. 555. usq. 610.*

242 Sed † certè hoc casu sive maritus testatricis, sive filius exheredatus se opponat, & cõtradicat ad effectũ impediendi immissionem, neuter tamen quoad impediendũ missionẽ, legitimus contradictor erit, ne quidẽ quoad hoc interdictũ quorũ bonorũ: quippè quod maritus nihil prætendere possit jure, quo deceat se justè possidere, ex quo se indignũ reddidit dote, & rebus paraphernalibus, earumq; usufructu, ac donatio propter nuptias lucro cedat defunctę heredibus: ideoq; instar prædonis pro possessore possideat necesse est, *per l qui interrogatus 12. l. seq. in pr. §. 1. §. 2. §. 3 ff. de pet. hered.*

243 Titulus † enim, qui ad non titulum redactus est, pro non titulo habetur. Ideoq; petitionem hereditatis, vel quorũ bonorũ interdictũ non excludit, *d. l. nullum, § 1 ff. de pet. her. l. quod uxor ff. de acq. poss. gl ad l. hereditatẽ. verb. non possit. C. in quib. caus. cess. long. temp. præsc. Jas. ad l. fi. n. 36. C. de edict. D. Hadr. toll. Achil. Pers. de pet. her. n. 725. 726* cum jam fortius habeat jus actor, quàm reus: petitor, quàm possessor, *Jo. Schneid. ad §. actionum, de pet. her. n 29. & 30 Inst. de act.* Filius verò, si quid prætendat, nihil poterit, nisi pro herede matris suæ. Sed cùm revera ei heres nõ sit, propter justitiam exheredationis, nec hæc obstare poterit exceptio, & ad petitoriũ erit rejicienda: atq; pèrinde hoc casu illud discrimẽ attendere nõ est necesse.

Sic † etiam si remedia prætoria, cujusmodi interdictum illud est, sunt annalia, *l. in honorariis, ff. de act. & obl. l. 4. ff. de interd.* civilia verò perpetua, *§. 1. Instit. de perpet. & temp. act. l. 2. l. 3. l. 4. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* & præscriptionis exceptio elidit remedium quorum bonorum, *l. 1. ff. quor. bonor.* Cùm tamen sit hæc actio quorum bonorum rei persecutoria, potius perpetua censetur, quàm annalis, *d. l. in honorariis, ubi Dd ff. de act. & obl. §. 1. & seq. ibi Ang. Wes. Mynf. & alii, Inst. de perp. & temp. act. l. 2. ff. de vi bon. rapt. l. 1. in fi. verb. post annũ dabitur, ff si ventr. nom. mulier. in poss. l. ult. C. qui admit. ad bonor. poss. gl. & Bart. ad l. 2. ff de poss. hered. pet.* ideoq; annalis præscriptio ei non obstat, sed triginta annorum desideratur, *Jac. Menoch. d. remed. 1. adipisc. quæst 28. n. 101. & quæst. 13. nu 56. 57. 58. 59. Wesemb. ad d. §. 1. n 3 & 4.* 244

Satis ergo est, & rationem, & utilitatem, & jus regulare pro horum duorum remediorũ cumulatione certare, licèt specialis Interpretum autoritas nos deficiat, non quòd jus illis deesset, sed fortasse occasio data nõ sit, de facto hac quæstione haud emergente. At novis causis nova remedia sunt adinvenienda, aut certè antiqua iis per analogiam accommodanda, *l. non possunt, & seqq. ff. de legib.*

Deinde † non continuò, quia aliquid prætoriũ sit, ergo extraordinariũ: nam & prætoriũ jus ordinarium est, *l. jus autẽ 7. §. 1. ff. de just. & jur. § prætorum, Inst. de jur. nat gent. & civ.* nisi quãdo quid contra jus civile concedit vel introducit, ut in facti specie *d l. in causæ 16. §. 1. ff. de min. cum simil. facit l. in honorariis in vers pen. ff de obl. & act.* Atqui hoc interdictum non est contra, sed secundũ jus civile introductum ejus adjuvandi & supplendi causa. Quinimò † fallit illa regula de ordinario non cumulando cum extraordinario multis casibus, *Dd. & gl. ad l. in provinciali, ad fi. ff. de nov. op. nunc. Panor. ad c. ex parte 2 col. 4. ext. de rescr.* præsertim verò cessat in extraordinario favorabili. Illud enim conjungi potest cum ordinario, *authen. hoc amplius. ibi Bald. in 3. col. in fi. C de fideicom. per l. cum quidam ff. de liber. & posth. Marc. Mant. d. singul. 361 n. 2.* imò si pinguius provideat anteponi ordinario potest, *Bart. ad l. Æmilius, in fin. ff. de min. Tiraq. ad l si unquam. verb. liberis, n. 114. C. de revoc. donat. Jac. Menoch. cons. 433. n. 24. & 25.* 245 246

Præterea † multi sunt in ea sententia, remedium *d. l. fin.* esse extraordinarium, cum non per modum actionis sit intentandum, sed per implorationem officii ejus, qui jurisdictioni præest, sive ut loquuntur Doctores, nullam ex ea lege dari actionem, vel condictionem, cum nulla subsit obligatio, sed officium judicis nobile, *Menoch. d. remed. 4. adipisc. quæst 61. n. 486. usq. ad n. 502.* 247

Sive igitur † contradictor nullus speretur futurus, sive metuatur, uti hoc casu procul dubio futuri sunt: petitionem ita formandam esse arbitror, ut in possessis confirmentur actores, in cætera sive ea possedit defuncta *ex l. final. Cod. de edict. D. Hadr. tollen.* sive tempore mortis non possedit, ex utili interdicto quorum bonorum mittantur possidendi gratia, subjecta clausula salutari, omni meliori jure, tam conjunctim, 248

quàm

quàm divisim, tam principaliter, quàm secundariò & subordinatè.

249 Hoc † unum difficultatẽ movere potest: quòd remedium *d.l.fin* est summarissimum, quod nec citationem, nec libelli oblationem requirit, si nullus legitimus contradictor appareat: contra verò interdictum quorum bonorum, quamvis etiam dicatur summarium, est tamẽ ordinarium potius possessorium, atque ideò necessaria est citatio, necessaria libelli oblatio, litis contestatio, & similia. At si quis habere potest remediũ summarissimum, consultum non est, ad ordinarium possessorium quoddam recurrere, vel illud cum isto cumulare, propter processus diversitatem & facilitatem, ut ideò videatur consultius, hæc non cumulare, sed singula seorsim de rebus diversis

250 instituere. Quia † autem hîc in confesso est, heredes institutas habituras esse contradictorem quoad citationem, libelli oblationem, & causæ cognitionem pleniorem, cùm sciant testatricis maritum esse in possessione paraphernaliũ & dotalium: tum & quod prætendit in reliquis aliquã, vel civilissimã saltem possessionem. Ideoq; hoc casu id fortè nõ multum curandum: cum tali casu remedium illud *ex l.fi.* summarissimi processus qualitates nõnihil perdat, ut speciem altioris indaginis assumat. Non tamẽ dissuadeo illam separatam intentionem, quæ & ipsa in eodem libello coram eodem judice fieri potest, cum omnia sub eodem sita sint judice. Et arbitror specificationẽ bonorum commodè fieri, si ea libello vel inseratur, vel subjiciatur: quod si etiam probatio dominii vel quasi & possessionis possit summariè fieri, & quidem in continenti, hoc tantò utilius & melius foret: tametsi in neutro hoc judicio sit necessaria.

251 Formam † libellandi descripsit Menoc. *d. rem. 4. q. 60. nu. 485.* quò me brevitatis causa remitto: sed conjungi & quasi cumulari cum ea formulam interdicti quorum bonorum apprimè hoc casu utile videtur, propter rationes suprà allatas, non tamen apertè & nominatim, sed tectè, verùm ita, ut si postea aliquid opponatur, possit ostendi libello utrumq; remedium comprehendi. Interim hoc admonendi sumus, quoad bona I. & V. & quæ hactenus C. V. L. dotis causa, tum & quæ paraphernalium loco possedit, consultius videri, ut petitorium rectâ instituatur. Quod ipsum etiam eodem libello diverso respectu fieri potest,

252 adhibitis clausulis salutaribus. Ratio † hæc est, quòd petitorio pauciora impedimenta objici possunt, quàm possessorio, maximè summarissimo: tum etiam, quòd discussio de moribus propriè ad petitorium, non ad possessorium pertinet, cùm possit majorem indaginem postulare. Etsi itaq; verum sit, quod Gajus *lib. 7. ad edictum provinciale* docuit, quòd is, qui destinavit rem petere, animadvertere debeat, an aliquo interdicto possit nancisci possessionẽ: quia longè commodius sit, ipsum possidere, & adversarium ad onera petitoris compellere, quàm alio possidente petere, *l. is qui destinavit 24. ff. de rei vindic.* Unde generale constituunt vulgò axioma: consultius est agere possessorio, quàm petitorio, Bart. Bald. Castrens. & alii *in d. l. is qui destinavit 24.*

253 Perpetuum † tamen non est, neq; semper & ubiq; sequendum: sed ita demum, si is, qui destinavit petere, nihil teneatur probare, aut id, quod probabit in possessorio, aut sit relevans, aut quod de facili expediri possit: cùm propter onus probandi hoc consilium JCtis dederit, ut Bald. Castrens. & Petr. Costal. *ibid.* ostendunt, ipseq; textus arguit. At si in possessorio æquè, ut in petitorio involvitur oneri probandi, aut probatum non possit prodesse in possessorio, vel sit irrelevans, aut in summarissimo propter majorem indaginem non admittendum, vel in possessorio probatio sit difficilior, aut periculosior, quàm in petitorio futura: tum non erit hoc sequendum JCti consilium, sed rectâ ad petitorium est transeundum: ut haud obscurè indicat Petr. Costal *in fin. ad d. l. is qui destinavit:* idq; etiam experientia quotidiana, communisq; prudentia quemvis docet. Atq; hæc mea est de hac proposita facti specie sententia: quam & ipsi facto & juri consentaneam esse censeo. Fidei gratia, &c.

Joannes Gœddæus D.

Consilium XXIX.

Quod est

HERMANNI VULTEJI

Jurisconsulti, nomine Facultatis Juridicæ scriptum.

SUMMARIA.

1 *Frustra fit, quod factum non relevat.*
2 *Irrelevantia non sunt admittenda.*
3 *Paria sunt non esse probatum, & probatum esse, sed non relevare.*
4 *Sententia à qua appellatum non est transit in rem judicatam.*
5 *Rei judicatæ vis atq; effectus.*
6 *Nemo audiendus est contra sententiam, quæ in rem judicatam transiit.*
7 *Sententia lata contra sententiam, quæ in rem judicatam transiit, non valet.*
8 *Compromissum contra rem judicatã non valet.*
9 *Transactio contra rem judicatam non valet.*
10 *Appellatione sententia lata suspenditur.*
11 *Appellatio causam devolvit ad judicem appellationis, & n. 23.*
12 *Appellatio commune est beneficium, quod declaratur n. 25. & 35. & 41.*
13 *Appellans non potest invito appellato renunciare appellationi.*
14 *Leuteratio æquiparatur appellationi.*
15 *Leuteratio competit nõ tantùm ad declarationem, sed etiam ad reformationem sententiæ.*
16 *Impedimentum, quod quis sua culpa attraxit, non excusat.*
17 *Impedimentum ex parte judicis proveniens nõ nocet partibus.*
18 *Actus insequens declarat precedentem.*
19 *Nullitas etiam sola devolvit causam ipsam ad judicem appellationis, quod declaratur n. 46.*
20 *Appellatione deserta non censetur ex eo protinus deserta nullitas, quod declaratur n. 47.*
21 *Appellatio in dubio est admittenda, quod declaratur n. 48.*
22 *Interpretatio ea in dubio est capienda, quæ litigantibus minus præjudicat.*

est, interdictum quorum bonorum, quàm remedium *d.l.final.* ut ex superioribus patet. Cumulatio igitur eorum remediorum non debet impediri.

239 Sed † etsi remedium *d.l.fin.* propter contrarietatem regulariter cum retinendæ possessionis interdicto non cumuletur, *Andr. Tiraqu. in tract. le mort saisit le vif. part. 6. declar. 3. Menoch. d. remed. adipisc. 4. quæst. 62. nu. 502.* hoc tamen declarant Dd. non procedere diversis respectibus, hoc est, si res sint diversæ, licèt ex eadem hereditate debitæ, ut declarat Menoch. *d. remed. 4. adipisc. n. 502. vers. quod tamen, & in remed. 1. adipis. quæst. 3. n. 31. & 32.*

Sic etiam quid vetat hæc duo cumulare, etiamsi essent remedia incompatibilia, modò diversis respectibus, hoc est, circa res diversas intenderentur: ut etiã revera intentanda sunt intuitu diver-
240 sarum rerum? Siquidem † per remedium *ex d.l.fi.* erit petenda cõfirmatio possessionis earũ rerum, quę jam heredes possident, & eò amplius immissio admittenda in ea bona, quę defuncta testatrix possedit vel detinuit tempore mortis suæ, *Achill. Person. de adipisc. poss. ex jure civ. n. 118. Alex nu. 31. Jas. 11. Dec. 44. Zuchard. 178. ad d l. fin. Menoch. d. remed. 4. adipis. quæst. 44. n. 348. usq. 363.*

241 Per † interdictum verò erit adeptio possessionis petenda cæterarũ rerum, quæ quidem in dominio & bonis testatricis tẽpore mortis fuerunt, sed ab aliis possidebantur, justè quidẽ tunc, nunc verò injustè, & sic pro herede vel pro possessore detinentur, *d. l 1. ff quor. bonor. Constant. Roger. remed. poss. n. 12. & 13.*

At dixeris, interdictũ quorum bonorũ non datur adversus titulo possidentẽ: uti nec petitio hereditatis, Menoc. *d. rem. 1 adipisc. q. 14 n. 60. & 61. l. 2 ubi gl. & Dd. C. de pet. her.* Remedium verò *ex d. l. fin.* datur adversus quemcunq; possessorem, etiam qui cum titulo possidet, *Menoch. in d. remed. 4. adipisc. quæst 67. n. 555. usq. 610.*

242 Sed † certè hoc casu sive maritus testatricis, sive filius exheredatus se opponat, & cõtradicat ad effectũ impediendi immissionem, neuter tamen quoad impediendũ missionẽ, legitimus contradictor erit, ne quidẽ quoad hoc interdictũ quorũ bonorũ: quippè quod maritus nihil prætendere possit jure, quo deceat se justè possidere, ex quo se indignũ reddidit dote, & rebus paraphernalibus, earumq; usufructu, ac donatio propter nuptias lucro cedat defunctę heredibus: ideoq; instar prædonis pro possessore possideat necesse est, *per l qui interrogatus 12. l. seq. in pr. §. 1. §. 2. §. 3 ff. de pet. hered.*

243 Titulus † enim, qui ad non titulum redactus est, pro non titulo habetur. Ideoq; petitionem hereditatis, vel quorũ bonorũ interdictũ non excludit, *d l. nullum, § 1. ff. de pet. her. l quod uxor ff. de acq. pos. gl ad l. hereditatẽ. verb. non possit. C. in quib. caus. cess. long. temp. præsc. Jas. ad l. fi. n. 36. C. de edict. D. Hadr. toll. Achil. Pers. de pet. her n. 725. 726* cum jam fortius habeat jus actor, quàm reus: petitor, quàm possessor, *Jo. Schneid. ad §. actionum. de pet. her. n 29. & 30 Inst. de act.* Filius verò, si quid prætendat, nihil poterit, nisi pro herede matris suæ. Sed cùm revera ei heres nõ sit, propter justitiam exheredationis, nec hæc obstare poterit exceptio, & ad petitoriũ erit rejicienda: atq; perindè hoc casu illud discrimẽ attendere nõ est necesse.
Sic † etiam si remedia prætoria, cujusmodi inter- 244
dictum illud est, sunt annalia, *l in honorariis, ff. de act. & obl. l. 4. ff. de interd.* civilia verò perpetua, *§. 1. Instit. de perpet. & temp. act. l 2. l. 3. l. 4. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* & præscriptionis exceptio elidit remedium quorum bonorum, *l. 1. ff. quor. bonor.* Cùm tamen sit hæc actio quorum bonorum rei persecutoria, potius perpetua censetur, quàm annalis, *d. l. in honorariis, ubi Dd ff. de act. & obl. §. 1. & seq. ibi Ang. Wes. Myns. & alii, Inst. de perp. & temp. act. l 2 ff. de vi bon. rapt. l. 1. in fi. verb. post annũ dabitur, ff si ventr. nom. mulier. in poss. l. ult. C. qui admit. ad bonor. poss gl. & Bart. ad l. 2. ff de poss. hered. pet.* ideoq; annalis præscriptio ei non obstat, sed triginta annorum desideratur, *Jac. Menoch. d. remed. 1. adipisc. quæst 28. n. 101. & quæst. 13. nu. 56. 57. 58. 59. Wesemb. ad d. §. 1. n 3 & 4.*

Satis ergo est, & rationem, & utilitatem, & jus regulare pro horum duorum remediorũ cumulatione certare, licèt specialis Interpretum autoritas nos deficiat, non quòd jus illis deesset, sed fortasse occasio data nõ sit, de facto hac quæstione haud emergente. At novis causis nova remedia sunt adinvenienda, aut certè antiqua iis per analogiam accommodanda, *l. non possunt, & seqq. ff. de legib.*

Deinde † non continuò, quia aliquid prætoriũ 245
sit, ergo extraordinariũ: nam & prætoriũ jus ordinarium est, *l. jus autẽ 7. §. 1. ff. de inst. & jur. §. prætorum, Inst. de jur. nat gent. & civ.* nisi quãdo quid contra jus civile concedit vel introducit, ut in facti specie *d l. in causæ 16. §. 1. ff. de min. cum simil. facit l. in honorariis in vers pen. ff de obl. & act.* Atqui hoc interdictum non est contra, sed secundũ jus civile introductum ejus adjuvandi & supplendi
causa. Quinimò † fallit illa regula de ordinario 246
non cumulando cum extraordinario multis casibus, *Dd. & gl. ad l. in provinciali, ad fi. ff. de nov. op. nunc. Panor. ad c. ex parte 2 col. 4. ext. de rescr.* præsertim verò cessat in extraordinario favorabili. Illud enim conjungi potest cum ordinario, *authen. hoc amplius ibi Bald. in 3. col. in fi. C de fideicom. per l. cum quidam ff. de liber. & posth. Marc. Mant. d. singul. 361 n. 2.* imò si pinguius providet anteponi ordinario potest, *Bart. ad l Æmilius, in fin. ff. de min. Tiraq. ad l si unquam. verb. liberis, n. 114. C. de revoc donat. Jac. Menoch. cons. 433. n. 24. & 25.*

Præterea † multi sunt in ea sententia, reme- 247
dium *d. l fin.* esse extraordinarium, cum non per modum actionis sit intentandum, sed per implorationem officii ejus, qui jurisdictioni præest, sive ut loquuntur Doctores, nullam ex ea lege dari actionem, vel condictionem, cum nulla subsit obligatio, sed officium judicis nobile, *Menoch. d. remed. 4 adipisc. quæst 61. n. 486. usq. ad n. 502.*

Sive igitur † contradictor nullus speretur fu- 248
turus, sive metuatur, uti hoc casu procul dubio futuri sunt: petitionem ita formandam esse arbitror, ut in possessis confirmentur actores, in cætera sive ea possedit defuncta *ex l. final. Cod. de edict. D. Hadr. tollen.* sive tempore mortis non possedit, ex utili interdicto quorum bonorum mittantur possidendi gratia, subjecta clausula salutari, omni meliori jure, tam conjunctim, quàm

quàm divisim, tam principaliter, quàm secundariò & subordinatè.

149 Hoc † unum difficultatẽ movere potest: quòd remedium *d.l.fin.* est summarissimum, quod nec citationem, nec libelli oblationem requirit, si nullus legitimus contradictor appareat: contra verò interdictum quorum bonorum, quamvis etiam dicatur summarium, est tamẽ ordinarium potius possessorium, atque ideò necessaria est citatio, necessaria libelli oblatio, litis contestatio, & similia. At si quis habere potest remediũ summarissimum, consultum non est, ad ordinarium possessorium quoddam recurrere, vel illud cum isto cumulare, propter processus diversitatem & facilitatem, ut ideò videatur consultius, hæc non cumulare, sed singula seorsim de rebus diversis

150 instituere. Quia † autem hîc in confesso est, heredes institutas habituras esse contradictorem quoad citationem, libelli oblationem, & causæ cognitionem pleniorem, cùm sciant testatricis maritum esse in possessione paraphernaliũ & dotalium: tum & quod prætendit in reliquis aliquã, vel civilissimã saltem possessionem. Ideoq; hoc casu id fortè nõ multum curandum: cum tali casu remedium illud *ex l.fi.* summarissimi processus qualitates nõnihil perdat, ut speciem altioris indaginis assumat. Non tamẽ dissuadeo illam separatam intentionem, quæ & ipsa in eodem libello coram eodem judice fieri potest, cum omnia sub eodem sita sint judice. Et arbitror specificationẽ bonorum commodè fieri, si ea libello vel inseratur, vel subjiciatur: quod si etiam probatio dominii vel quasi & possessionis possit summariè fieri, & quidem in continenti, hoc tantò utilius & melius foret: tametsi in neutro hoc judicio sit necessaria.

151 Formam † libellandi descripsit Menoc. *d.rem. 4. q.60.nu.485.* quò me brevitatis causa remitto: sed conjungi & quasi cumulari cum ea formulam interdicti quorum bonorum apprimè hoc casu utile videtur, propter rationes suprà allatas, non tamen apertè & nominatim, sed tectè, verùm ita, ut si postea aliquid opponatur, possit ostendi libello utrumq; remedium comprehendi. Interim hoc admonendi sumus, quoad bona I. & V. & quæ hactenus C. V. L. dotis causa, tum & quæ paraphernalium loco possedit, consultius videri, ut petitorium rectà instituatur. Quod ipsum etiam eodem libello diverso respectu fieri potest,

152 adhibitis clausulis salutaribus. Ratio † hæc est, quòd petitorio pauciora impedimenta objici possunt, quàm possessorio, maximè summarissimo: tum etiam, quòd discussio de moribus propriè ad petitorium, non ad possessorium pertinet, cùm possit majorem indaginem postulare. Etsi itaq; verum sit, quod Gajus *lib. 7. ad edictum provinciale* docuit, quòd is, qui destinavit rem petere, animadvertere debeat, an aliquo interdicto possit nancisci possessionẽ: quia longè commodius sit, ipsum possidere, & adversarium ad onera petitoris compellere, quàm alio possidente petere, *l. is qui destinavit 24. ff. de rei vindic.* Unde generale constituunt vulgò axioma: consultius est agere possessorio, quàm petitorio, Bart. Bald. Castrens. & alii *in d. l. is qui destinavit 24.*

153 Perpetuum † tamen non est, neq; semper & ubiq; sequendum: sed ita demum, si is, qui destinavit petere, nihil teneatur probare, aut id, quod probabit in possessorio, aut sit relevans, aut quod de facili expediri possit: cùm propter onus probandi hoc consilium JCtis dederit, ut Bald. Castrens. & Petr. Costal. *ibid.* ostendunt, ipseq; textus arguit. At si in possessorio æquè, ut in petitorio involvitur oneri probandi, aut probatum non possit prodesse in possessorio, vel sit irrelevans, aut in summarissimo propter majorem indaginem non admittendum, vel in possessorio probatio sit difficilior, aut periculosior, quàm in petitorio futura: tum non erit hoc sequendum JCti consilium, sed rectà ad petitorium est transeundum: ut haud obscurè indicat Petr. Costal. *in fin. ad d. l. is qui destinavit:* idq; etiam experientia quotidiana, communisq; prudentia quemvis docet. Atq; hæc mea est de hac proposita facti specie sententia: quam & ipsi facto & juri consentaneam esse censeo. Fidei gratia, &c.

Joannes Gœddeus D.

Consilium XXIX.

Quod est

HERMANNI VULTEJI

Jurisconsulti, nomine Facultatis Juridicæ scriptum.

SUMMARIA.

1 *Frustra fit, quod factum non relevat.*
2 *Irrelevantia non sunt admittenda.*
3 *Paria sunt non esse probatum, & probatum esse, sed non relevare.*
4 *Sententia à qua appellatum non est transit in rem judicatam.*
5 *Rei judicatæ vis atq; effectus.*
6 *Nemo audiendus est contra sententiam, quæ in rem judicatam transiit.*
7 *Sententia lata contra sententiam, quæ in rem judicatam transiit, non valet.*
8 *Compromissum contra rem judicatã non valet.*
9 *Transactio contra rem judicatam non valet.*
10 *Appellatione sententia lata suspenditur.*
11 *Appellatio causam devolvit ad judicem appellationis, & n.23.*
12 *Appellatio commune est beneficium, quod declaratur n.25. & 35. & 41.*
13 *Appellans non potest invito appellato renunciare appellationi.*
14 *Leuteratio æquiparatur appellationi.*
15 *Leuteratio competit nõ tantùm ad declarationem, sed etiam ad reformationem sententiæ.*
16 *Impedimentum, quod quis sua culpa attraxit, non excusat.*
17 *Impedimentum ex parte judicis proveniens nõ nocet partibus.*
18 *Actus insequens declarat precedentem.*
19 *Nullitas etiam sola devolvit causam ipsam ad judicem appellationis, quod declaratur n. 46.*
20 *Appellatione deserta non censetur ex eo protinus deserta nullitas, quod declaratur n.47.*
21 *Appellatio in dubio est admittenda, quod declaratur n. 48.*
22 *Interpretatio ea in dubio est capienda, quæ litigantibus minus præjudicat.*

24 *Appellatus potest etiam invito appellante petere, ut articulo appellationis omisso super ipsa causa principali cognoscatur, quod declaratur n.53.*
26 *Limitata causa limitatum parit effectum.*
27 *Connexa habentur pro uno.*
28 *Connexa sunt individua.*
29 *Connexorum idem est judicium, & dispositum de uno dispositum censetur etiam de alio.*
30 *Connexio unde sit æstimanda, & n.33.36.& 37.*
31 *Liquidationis instantia regulatur secundum naturam judicii principalis, & n.39.*
32 *Connexa quænam esse intelligantur.*
34 *Connexa & separata, itemq́ connexa & divisa invicem opponuntur.*
38 *Sententiæ tot sunt, quot sunt capitula, quomodo sit intelligendum.*
40 *Sententia est individua respectu formæ, nō materiæ.*
42 *Viam unam eligens alteri renunciare censetur.*
43 *Impedito jus suum conservatur salvum beneficio protestationis.*
44 *Sententia per errorem lata ipso jure nulla est, quomodo intelligendum sit.*
45 *Sententia non vitiatur in cæteris, etiamsi in uno puncto sit erronea.*
49 *Non entis nullæ sunt qualitates.*
50 *Qualitas sine subjecto stare non potest.*
51 *Pars quota ejus quod non est, dari non potest.*
52 *Appellatione deserta jurisdictio revolvitur ad judicem, a quo appellatum est.*
54 *Appellationis beneficiū salubriter ad innocentiæ præsidium introductum est.*
55 *Capitulum novum duobus modis dicitur impertinens.*
56 *Impertinentes articuli admittendi non sunt.*
57 *Improbabile est impossibile.*
58 *Testium dictis didicitis non licet super iisdem vel directo contrariis articulis alios, vel eosdem testes producere, cujus ratio refertur n.61. quod declaratur n.107.*
59 *Dubium de jure civili decisum in jure Canonico certum esse intelligitur.*
60 *Testium dictis publicatis non possunt fieri positiones ad eliciendam confessionem adversarii.*
62 *Reus excipiendo fit actor.*
63 *Intentione alicujus fundata, alius si eam elidere velit, probare debet id quod est suæ intentionis fundamentum.*
64 *Probandum est quod dicitur, si ex adverso negetur.*
65 *Probationem sine causa differens ad probandū in altera instantia non admittitur.*
66 *Appellatus litem protinus contestari, & respondere, itemq́ in causa concludere potest, si appellans priora articulet.*
67 *Capitulatum & interrogatum semel amplius capitulari & interrogari non debet.*
68 *Litis contestatio in appellationis instantia necessaria non est, si facta sit in instantia priori.*
69 *Appellationis causæ intra anni spacium, aut si legitima interveniant impedimenta intra biennium expediendæ sunt.*
70 *Ad renunciata non datur regressus.*
71 *Appellans protestari debet de non labendis fatalibus.*
72 *Terminus juris est peremptorius.*
73 *Tempore determinatum non est ulterius porrigendum.*
74 *Impertinentibus articulis non est respondendū.*
75 *Impertinentes articulos iudex admittere non debet, ac ne quidem sub clausula, Salvo iure impertinentium.*
76 *Articuli pertinentes tametsi parte adversa contradicente sunt admittendi.*
77 *Articuli in dubio pertinentesné sint an impertinentes, sunt admittendi.*
78 *Consuetum fieri actui inest.*
79 *Superfluum admittere satius est, quàm necessarium omittere.*
80 *Interpretatio minus præiudicialis litigantibus sequenda est.*
81 *Veritas non est occultanda, sed iuvanda.*
82 *Articuli in dubio admissi si postea appareat impertinentes esse, pro iis habentur, atq́ si admissi non essent.*
83 *Articuli pertinentes & impertinentes, unde dignoscantur.*
84 *Hereditatis petitio non stringit contra possidentem titulo & n.255.*
85 *Legatum est titulus transferendi dominii habilis.*
86 *Dominium rei legatæ mortuo legante in legatarium ipso iure transit.*
87 *Dominium hereditariarum transit in heredem ipso iure.*
88 *Legatario diversæ actiones competunt.*
89 *Præscriptione acquiritur dominium.*
90 *Hereditatis petitioni 30. annis præscribitur.*
91 *Præscriptionis exceptio est litis finitæ.*
92 *Hereditatis petitio datur contra eos, qui suo nomine possident.*
93 *Conductores non possident rem conductam suo nomine.*
94 *Possidentis conditio in pari causa est melior.*
95 *Hereditatis petitio an detur contra possidentem titulo post mortem eius, de cuius hereditate agitur, quæsito.*
96 *Hereditatis petitio contra possidentem intentari non potest, cùm non potest intentari contra autorem possessoris.*
97 *Solutione omnis tollitur obligatio.*
98 *Solutionis exceptio litis est impeditiva.*
99 *Solutionis exceptio nunquam censetur exclusa.*
100 *Solutionis exceptio opponi potest executioni post sententiam latam.*
101 *Privatæ annotationes & rationes quando probent.*
102 *Solutio variis modis probatur.*
103 *Instantiæ prima & instantiæ appellationis perempta differentia.*
104 *Novæ probationes & allegationes in prima instantia recipiuntur.*
105 *Probandi facultas non est coangustanda.*
106 *Exceptiones peremptoriæ quomodo definiantur.*
108 *Præiudicia summarū Curiarū sequenda sunt.*
109 *Instrumenta recipiuntur etiam post didicita testificata.*
110 *Examen ad perpetuam rei memoriam post litem contestatam publicandum est.*
111 *Iudex alterius instantiæ publicare potest testimonia a iudice prioris instantiæ recepta.*

112 Ex-

190 *Naturaliter debitum in foro conscientiæ præstandum est.*
191 *Testamentum quoad solennia juris civilis est, quoad cætera est juris naturalis.*
192 *Voluntatem imperfectam esse in dubio non præsumitur.*
193 *pro Testamento præsumendum est.*
194 *Testamentũ sustinetur ex jure ab æquitate Canonica, cùm per signa & conjecturas constat de voluntate testatoris.*
195 *pro Legatis in dubio est respondendum.*
196 *Testamentum minus solenne ex promissione & præstatione legatorum approbari censetur.*
197 *Voluntas facto evidentius declaratur, quam verbis.*
198 *Voluntas declaratur factis.*
199 *Duo vincula fortius ligant, quàm unum.*
200 *Geminatio enixam agentis voluntatem arguit.*
201 *Approbatio contractus inducitur ex eo, quod quis dicit se paratum esse solvere.*
202 *Approbat contractum, qui solvit.*
203 *Approbat testamentum nullum, qui ex eo petit legatum.*
204 *Approbat transactionem virtute ejus aliquid solvens.*
205 *Approbat sententiam, qui ei satisfacit.*
206 *Approbat scripturam, qui eam producit.*
207 *Approbatio vim habet confessionis.*
208 *Approbatum quid esse duobus testibus probari potest.*
209 *Testamentum minus solenne convalidatur approbatione.*
210 *Nemo audiendus est contraveniens approbationi factæ.*
211 *Heres, qui non tenebatur ex testamento, si professus fuerit, se daturũ quod in testamento est relictum, ex professione sua omninò tenetur.*
212 *Testamentum semel approbatum postea improbari nequit.*
213 *Legata ex testamento minus solenni approbato debentur.*
214 *Testamentum minus solenne ex observantia insecuta custoditur.*
215 *Naturalis obligatio duplex potens est ad actionem introducendam.*
216 *Possidens legatum ex testamento minus solenni approbato, non tenetur illud restituere.*
217 *Exceptio multò magis datur ei, cui datur actio.*
218 *Exceptio facilius datur, quam actio.*
219 *Exceptio datur etiam ei, cui agere denegatum est.*
220 *Exceptio majore æquitate nititur, quam actio.*
221 *Retineri potest, quod non potest peti.*
222 *Retineri potest, quod non potest compensari.*
223 *Retentio favorabilior est, quàm petitio sive actio.*
224 *Legatarius jure retentionis uti potest contra heredem.*
225 *Voluntatis mutatio non præsumitur.*
226 *Titulus ex cursu longi temporis præsumitur.*
227 *Jus idem esse debet, ubi eadem est ratio.*
229 *Testatores mortis cogitatione turbantur.*
232 *Scientiam testamenti habere præsumitur, qui aliquid in testamento contentum implevit.*
233 *Legata solvens præsumitur habere scientiam testamenti.*
234 *Mulieri error sive ignorantia juris non proficit, si peritiores consulendi facultatem habuit.*
235 *Ignorantia sive error juris non excusat, si tradita sint naturaliter debita.*
236 *Pubertas plena annis octodecim definitur.*
237 *Minorennitas non operatur quidquam in his, quæ a voluntate minoris non dependent.*
238 *Pupillus sine tutoris autoritate obligari non potest.*
239 *Minor sine Curatoris autoritate obligari potest.*
240 *Minor major factus, si intra quadriennium gestis in minorennitate non contradicat, ea approbare censetur.*
243 *Heredes non possunt contravenire approbationi testamenti factæ post mortem testatoris.*
244 *Patientia est loco traditionis.*
247 *Testator quomodo disponat de rebus heredis, imò alienis.*
248 *Restitutio in integrum non datur eo casu, quo quis ad hoc vel illud præstandum ex juris necessitate est obligatus.*
249 *Minor jure communi utens non restituitur in integrum.*
250 *Læsio non præsumitur.*
251 *Læsio non præsumitur ex minori ætate.*
252 *Restitutio in integrum non conceditur nisi læso.*
253 *Quadriennium ratificationis unde computetur.*
254 *Actus à sola agentis voluntate dependens non desiderat præsentiam interessentis.*
256 *Judex de eo quod petitum non est, aut de quo non est lis contestata sententiam ferre non debet.*

TRia potissimùm sunt capita, de quibus in causa vertente inter quondam S. nomine uxoris suæ B. & D. nunc ipsorum successores Appellantes & Actores originarios ex una, & quondam C. nunc L. & Consortes Appellatos & Reos originarios ex altera partibus, consultandum esse videtur.

Unum est: An appellari beneficio appellationis, quam Appellantes interposuerunt à sententia 16. Septemb. anno 1585. ad consilium Facultatis Juridicæ I. à Senatu M. in prima Instantia lata, uti possint, ac proinde ad deducendum gravamina sua in Instantia secunda 11. Junii, anno 1586. exhibita, non attento, quòd ipsi nõ appellárunt, ex beneficio istius appellationis admittendi sint.

Alterum est: An articuli ab Appellantibus in secunda Instantia 11. Martii, anno 1586. producti ad ulterius probandum & deducendum admittendi fuerint, & cùm in Instantia tertia Cameræ Imperialis 10. Decemb. anno 1591. sint repetiti, adhuc sint admittendi, an verò illis rejectis causa ipsa principalis pro conclusa habenda, & in ipsa pronunciandum.

Tertium est: Quid de ipsa causa principali, ejusdemq; meritis statuendum sit.

PRIMI CAPITIS DEDUCTIO.

ET de hoc quidem capite ante omnia constare necesse est. Frustra † nanq; fit, quod factũ non relevat, *l. hæc stipulatio, §. Divus ff. ut leg. nom. caveat. Bero. cons. 25. in fine, vol. 2.* cujusque nullus esse possit effectus, *Decian. cons. 18. num. 155. vol. 1.* 1

eamq;

2 eamq; † ob causam admitti non debet, quod admissum & deductum nō relevaret, *l. neq; natales, l. ad probationem, C. de probat. c. dilecti filii, de except. c. cum contingat, & ibi gloss. de offic. deleg.* imò verò admissum & deductum nullius est momenti, ut dicit Bald. *in d. l. ad probationem, notab. 2.* & post
3 cum Rol. à Valle *conf. 47. nu. 28. vol. 3.* & † paria sunt quid non esse probatum, vel esse quidem probatum, sed nō relevare, secundum Joan. And. *in c. fraternitatis, & ibid. Socin. de testib.*

At frustra omnis de prætensis istis appellatorum gravaminibus suscipiatur disquisitio, & de capitibus illis, quæ ista contingunt, consultatio, si admissa & deducta appellatis nihil proficerent, quod dicendum erit, si ipsi appellatione ab appellantibus interposita adhęrere nequeant. Cùm enim certum sit ipsos non appellasse, utiq; consequens ei erit, sententiam quo ad illa capita, quorum respectu appellantes sunt absoluti, in
4 rem judicatam transiisse, siquidem † jure ita est cautum, ut sententia, à qua appellatum non est, in rem judicatam transeat, *l. 1. ff. de re judic.*

5 Res † autem judicata pro veritate habetur, *d. l. 1. l. res judicata. ff. de regul. jur. l. ingenuum, ff. de statu homin.* & de albo dicitur facere nigrum, ut post Baldum tradit Jason *in l. Julianus, not. 2. ff. de condict. indeb.* Marant. *de ordin. judic. part. 6. num. 129.* Curt. jun. *conf. 177. nu. 12. vol. 2.* Bursat. *conf. 59. nu 1. vol. 1.* Menoch. *de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 67. nu. 48.* & de non debito debitum, *l. cum proponas, C. de bon. autorit jud. possid.* & inter partes facit jus, *c. cum inter, de re judic. Alexand. conf. 39. col. 2. vol. 6. Dec. conf. 445. col. 5.* maximè cùm sententia lata sit auditis juribus & visis illarum juribus, *juxta l. in causæ la 1. §. causa cognita, ff. de minor.*

6 Nemo † autem audiendus est contra sententiam, quæ in rem judicatam transivit, *c. cum inter, c quo ad consultationem, de re judic. l. peremptoria, & l. fin. C. sentent. rescind. non posse,* atq; adeò sententia ejusmodi retractari nec potest nec debet, prout tradunt Dec. & Cagnol. *in d. l. res judicata,* ac ne quidem ex instrumentis de novo repertis, *l. Imperatores, ff. de re judic. l. sub specie, C. eod. c. suborta, eod. l. cum de hoc in fine, de except. rei judic.* nec ex rescripto principis, *d. l. fin. C. sentent. rescind. non posse, l. causas, C. de transact. Zas. conf. 10. nu 6. vol. 2. Jos. Ludovic. decis. Perus. 72. nu. 25. & seq.* Impugnandum enim est, inquit Decian. *conf. 24. num. 91. vol. 1.* habentibus interesse, qui in tempore non appellarunt, vel non petierunt restitutionem in integrum, *juxta l. 1. C. si sep. in integr. restitut. l fin. C. ut lite pend. l. hi qui ad civilia, C. de appellat l. ab eo, C. quomod. & quand. jud. cum concord. de quibus per gloss. in l. 1. C. de postuland in princ.*

7 Unde est, ut † sententia contra sententiam, quæ in rem judicatam transiit, lata non valeat, *l. 1. C quand. provoc. necess. non est, l. si ut proponis, ff. de except. rei judic. gloss in clement. si appellationem,*
8 *verb. appellatus. de appellat.* sicuti † etiam non valet compromissum post rem judicatam, *Bartol. in l. post rem judicatam, ff. de transact. Dec. in c. si quando, nu 6. de offic. delegati, Bald. conf. 244. vol.*
9 *2.* & † transactionem post rem judicatam factam non valere notatur *in d. l. post rem judicatam, & in l. si causa cognita C. de transact.* Bartol. Angel. & Alexand. *in l. eleganter, §. si post rem judicatam, ff. de condict. indeb.* quò faciunt scripta à Corn. *conf. 216. n. 1. vol. 1.* & Mynf. *cent. 4. obs. 47.*

Quod si verò appellatis jus est adhærendi appellationi, ab appellantibus interpositæ, habenda utiq; est ratio istorum gravaminum, & non minus de his, atq; de illis, quæ exhibuerunt appellantes cognoscendum, siquidem † appellatio- 10
ne sententia suspenditur, *c. veniens, de jurejur. Cacheran. decis. Pedemont. 5. nu. 1. Gail. lib. 1. observ. pract. 144. nu. 1. & observ. 148. nu. 10. Mynsing. cent. 2. obs. 54. vers. unde etiam est,* & † per eam devolvi- 11
tur causa ad judicem ad quem, *Cacheran. decis. Pedem. 131. n. 9. & seq.*

Non immeritò igitur ea de re quæritur, an appellati, cum ipsi non appellaverint, uti nihilominus possint beneficio appellationis ab appellantibus interpositæ, quod omninò dicendum esse videbatur, idq; ex multis argumentis.

Primùm enim id juris est expediti, quòd † ap- 12
pellatio ab uno, interposita prosit alteri, eamque haud minus exercere & prosequi possit is, qui non appellavit, quàm qui appellavit, textus est rotundus *in l. fin. C. de appellat.* ubi Justinianus expressè sancit, si appellator semel in judicium venerit, & causas appellationis suæ proposuerit, habere licentiam & adversarium ejus, si quid judicatis opponere maluerit, si præstò fuerit, hoc facere, & judiciale mereri præsidium: sin autem absens fuerit, nihilominus judicem per suum vigorem ejus partes adimplere, ubi Baldus *in princ.* dicit appellari à tanto, & discuti de toto, quia appellatio communis etiam sit parti, quæ non appellavit, atque hoc non esse alibi, idq; perpetuò menti tenendum, & mox *nu. 3.* subdit mirabile esse illud, & contra regularem naturam judiciorum, nec fuisse statutum de jure veteri, & *ibidem* Alexand. *in Apostill ad Bartolum*, ait hunc casum esse multum singularem, & perpetuò menti tenendum, quod idem notandum esse monet Castrensis *ibid. nu. 2.* dicens, quòd appellatus possit prosequi appellationem partis adversæ, & petere reformari sententiam, licet non appellaverit, quam eandem doctrinam repetierunt Canonistæ *in c. si duobus, de appellat. & in c cum Johannes, de fide instrument.* idq; esse regulare testatur Bursat. *conf. 145. nu. 1. vol. 2.* quod idem docendo tenuit Bartol. *in l. si quis libellos, nu. 2. C. de appell.* inquiens, quòd appellatio unius partis alteri prosit in eo, quod possit illa uti, ut rescindatur sententia, si in aliquo eum læsit, nec dissensit Mynsing. *d observ. 59.* & Gail. *lib. 1. observ. pract. 122. num. 3.* quam consulendo secutus est Simon Pistor. *conf. 8. n. 11.* atq; in decisiones suas retulerunt Cacher. *d. decis. 131. nu. 13.* & Jos. Ludov. *decis. Perus. 59 nu. 3.* idq; esse de natura appellationis affirmat Magon. *decis. Luc. 26 nu 34.* ubi dicit, quòd appellatio ab adversario à tota causa interposita de sui natura communis fiat cum appellato, quibus accedit Marc. Mantua *singul. 179.* ubi vult hoc notari, quòd appellatio sit commune auxilium utrique parti, id quod in quavis sententia, sive interlocutoria illa sit, sive definitiva procedere tradūt Bartol. *in l. ejus qui, in fine, ff. de appell. recip.* Dec. *in c. acceptis, de appellat.* Alexand. *conf. 36. vol. 4.* qui idem Alexand. *conf. 183. nu. 5. vol 6* id extendit etiam ad laudum arbitri, & vult quòd id refor-

mari possit etiam in favorem ejus, qui non reclamavit, quem allegat & sequitur Cravet. *cons. 140. nu 8. vol 1.* atq; ita per Dominos Camerales fuisse cõclusum, & gravamina appellati, tametsi ipse non appellasset, admissa refert Mynsing. *cent. 2. observ. 21.* addens Doctores ita communiter concludere, quòd appellatus possit etiam adhærere appellationi ab adversario factæ, eamq; prosequi, & producere jura sua, perinde ac si ipsemet appellasset, quia quælibet appellatio sit communis utriusq; partis.

Tam autem hęc sunt vera, ut ipse etiam appellans, qui aliàs audiri non posset, admittatur etiam ex persona appellati, si appellatus admittatur, *Panormit. in c personas, nu. 13. de appellat. & in c. ex parte, nu. 8. de rescript.* dicens, licet appellans negligens fuerit, causa tamen non erit deserta, dum ex persona appellati appellatio possit prosequi, idemq; tradit Dec. *in c. oblati, nu. 14. de appellat.* Rota Rom. *in antiq. decis. 65. si appellatus, & decis. 295. incip. si appellatio*, & potest appellans appellationi adhærere, nisi in omnibus contra eum pronunciatum fuisset, ut resolvit Rota Romana post Francum & alios in *in c. significaverunt, de except* Panormit. Felin. & Paris. *in d. c. si duobus*, relatos ab Achille de Grass. *sub tit. de appellat. decis. 1. quæ aliàs est in ordine 227.* ubi refert ita tenuisse Dominos de Rota Romana in una Venetiarum anno 1548. Eodem faciunt scripta à Cacherano *decis. Pedemont. 28. nu 8.* quòd licet appellans lapsis fatalibus ex persona sua prosequi appellationem non possit, attamen si appellatus intra fatalia rescriptum impetraverit, vel prosequi incoaverit, & post lapsum fatalium prosequatur, poterit tunc appellans etiam lapsis fatalibus ex persona appellati appellationis causam prosequi, & hanc communem esse Doctorum conclusionem *d. loco* testatur Cacheranus.

13 Hinc est, ut † appellans non possit invito appellato renunciare appellationi expresse vel tacitè, ad hoc, ut appellato ex ea renũciatione præjudicetur, sed renunciatione istiusmodi non obstante appellatus appellationem à renunciante interpositam, ut maximè ipse non appellaverit, prosequi potest, quæ communis est omnium doctrina *in c. interposita, §. illa demq;, de appellat. & in c. ex parte, el 2. de rescript.* approbat à Bartolo *in d. l. si quis libellos*, quam consulẽdo secutus est Guid. Pap. *cons. 58. nu. 10.* & decidendo Jos. Ludovic. *d. decis. 59. nu. 4.* & docendo Gail. *d. observ. 122.* ubi dicit se meminisse id aliquoties, quoad appellatum, in Camera factum esse.

Atq; hoc est, quod communiter tradunt Doctores *in l. finali, C. quand. provoc. necess non est*, per textum ibi, dum volunt, quòd si actor vel reus appellavit, non possit pars altera appellare, ne judex nova afficiatur injuria, per multiplicatas appellationes, ex quo appellato est consultum per appellationem interpositam primo loco ab adversario: & quod in Rot. Rom. *decis. 366.* dicitur fuisse per omnes conclusum, quòd judex potest supplere etiam ad favorem ejus, qui non appellavit, qui judex, si potest sententiam confirmare, possit etiam supplere & addere, & cùm succedat loco primo judicis, possit omnia facere, quæ primo judici licebant, & quis consequitur ex persona alterius, quod ex sua consequi non posset, & potest judex non minus in facto, quàm in jure supplere, quando de facto ipso sibi constat, ut judici, & quamvis non appellando quis videatur sententiæ acquievisse, tamen id procedit, nisi pars altera appellasset, quia id beneficium consequatur ex appellatione partis alterius, secundum Butr. *in d. c. cum Johannes, col. final. vers. ultimò facio unum dubium*, quem *ibidem* sequitur Imol. *n. 16.*

Hisce secundo loco accedit, quòd ex actis cõstat, appellatos sententiæ latæ non omninò acquievisse, nec prorsus tacuisse, sed in capitulis, à quibus Rei fuerunt absoluti, intra tempus legitimum leuterationem jure Saxonico consuetam interposuisse, quam † non esse absimilem appel- 14
lationi est glossa im Schenrecht/ *artic. 70. in princip.* quippè † qua non declaratio duntaxat sententiæ, 15
sed etiam emendatio seu reformatio ejusdem petatur, teste Wes. *in paratit. ff. de re judic. n. 10.* Dan. Moller. *lib. 1. semestr. c. 7. n. 1.*

Etsi verò actores leuterantes à leuteratione sua destiterint, id tamen non ipsorum culpa aut negligentia, sed judicis ipsius facto factum est, quippè qui cognito à Reis appellationem esse interpositam, leuterationem non admisit, sed causam totam ad judicem appellationis rejecit, absq; omni dubio leuterationem admissurus, nisi à Reis fuisset appellatum, ut ita non tàm actoribus, quàm judici à quo id omne videatur esse imputandum. Jam autem juris est, ut † impedimen- 16
tum, quod quis sibi culpa sua attraxit, ipsum non excuset, ut multis persequuntur Roit. *decis. Lithuan. 4. nu. 18.* & Mynsing. *cent. 4. observ. 58.* at si illud ex facto judicis proveniat, æquè juris est haud incogniti, impedimẽtum † istiusmodi par- 17
ti non imputari, *Mynsing. cent. 2. observ. 62. Gail. lib. 1. observat. pract 64. nu 6.* quomodo de impedimento proveniente ex facto supremi principis, quod sit impedimentum justum, & excuset, tradit Jos. Ludov. *decis. Perus. 105. n. 10. & seq.* qua ratione etiam judicis moram litigantibus non esse nocumento, & fatalia prosequendæ appellationis non incidere neq; circumdici juris esse expediti dicit Gail. *lib. 1. observat. pract. 141. in fine*, & in specie, quòd quando per judicem stat, quo minus in causa appellationis procedatur, tempora appellationis impedito ipso jure non currant, probat Gail. *lib. 1. observat. pract. 91. n. 10.*

Neq; eo animo destiterunt leuterantes à leuteratione interposita, quòd prorsus acquiescere vellent sententiæ, sed potius, quòd gravamina sua ob adversariorum appellationem interpositam rejecta leuteratione, in eodem appellationis processu vellent deducere ob commune beneficium, quod pars utraq; habet ex appellatione ab alterutra interposita, quem ipsorum animum satis superq; declaravit actus subsequens, quo protinus in primo termino Instantiæ secundæ gravamina sua exhibuerunt. Nam † actus qui sequi- 18
tur declarat, qua intentione actus præcedens factus fuerit, *Bart. in l. cætera, § fin. ff. de legat. 1. Dec. cons. 490. n. 9. & cons. 559. n. 1.*

Tertiò, actores appellati non de iniquitate duntaxat sententiæ in capitulis contra ipsos facientibus, sed etiam de nullitate sunt conquesti, ut eò

19 ut eò magis videantur audiendi esse, cùm † vel sola etiam nullitas devolvere dicatur causam ipsam ad judicem appellationis, *Bartol. in l. si expressim, ff. de appellat. Mynsing. resp. 8. nu fin. & cent. 1. observat. 20. Gail. lib. 1. observat. pract. 135. num.*
20 *3.* Wesenbec. *cons. 1. num. 28.* & † deserta appellatione non protinus censeatur deserta esse nullitas, *Gail. d. observ. 135. num. 6. Mynsing. cent. 2. observ. 77.*

Quartò, si in meliorem semper partem in dubio interpretatio facienda est, idem utiq; hoc etiam in casu faciendum, ac proinde ex æquitate sustinenda videtur esse appellatio appellan-
21 tium, etiam respectu appellatorum, quia † melior pars est, ut appellatio censeatur esse admittenda, prout etiam in dubio est admittenda, *Castrens. in l. 1. ff. de appellat.* quam esse generalem regulam dicit Surdus *decis. Mant. 27. num. 4.* quomodo etiam in dubio pronunciandum est appellationem non esse desertam, ut post alios à se allegatos probant Joseph. Ludovic. *decis. Perus. 35. in fine, & decis. 36. num. 5.* Mynsing. *cent. 3. observat. 22. & 54.* Gail. *lib. 1. observat. practic. 81. num.* 11. Wesenbec. *consil. 1. num.* 11. Menoch. *de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 66. in fine, & præsumpt. 96.* Ratio ejus est ma-
22 nifesta, quia † in dubio ea capienda est interpretatio, quæ partibus minus sit præjudicialis, *Panormitan. in c. 1. ubi etiam Alciat. num. 116. de offic. ordin. Alexand. consil. 113. num. 3. vol. 5. & cons. 139. nu 7. vol. 7. Dec. consil. 439. num. 1. & in l. quoties nihil, ff. de regul. jur. & in c. super eo, el 2. num. 7. & in c. de priore, col. 1. de appellat. quos omnes ad hoc allegat & sequitur Tiber. Decian. consil. 47. in fine, vol. 1.* quibus novissimè accedit Vincent. de Franch. *decis. Neapolitan. 351. num. 4* allegans Castrensem dicentem in dubio esse pronunciandum, quòd appellatio non sit deserta, quia per hanc viam alicujus justitia non pereat, & utrique parti consulatur, & subdit id esse notandum, quia sæpè veniat de facto, & testatur Vincent. iis attentis sacrum Consilium Neapolitanum in ea causa admisisse appellationem die 8. Octobr. anno 1584. quæ eadem etiam attendisse videtur facultas juridica Heidelbergensis, quæ ad requisitionem judicis appellationis sententiam ab eodem judice 26. Februarii anno 1590. in hac causa latam concepit non tantùm in capitulis, à quibus appellatum non erat, appellationem à Reis interpositam admittendo, sed etiam eadem in favorem actorum appellatorum reformando, quod jure fieri potuisse atque etiam factum esse vide-
23 tur, tùm quòd † appellatio ratione partis interposita devolvat totum negotium & causam ad judicem appellationis, per doctrinam Cyni, Baldi & Salicet. *in d. l. fin. C. quand. provoc. necess. non est*, tùm quòd nullitas, quæ hic subest notoria, in priori sententia, itidem causam ipsam principalem ad judicem appellationis, ut dictum est, devolvat, tùm denique quòd judex appellationis, de articulis etiam, à quibus appellatum non fuit, cognoscere possit, si de iniquitate prioris sententiæ constet, & appareat benè appellatum esse, quod voluisse videntur glossa & Doctores *in c. ut debitus, de appellat.* quos ad hoc inducit Surdus *decis. Mant. 175. nu. 8.*

Quæ omnia ex altera illa practica, qua dicitur, quòd † appellatus invito appellante petere possit, ut judex omisso articulo appellatio- 24
nis cognoscat super negotio principali, confirmantur, quam practicam tradit *c. cordi, de appellat. in 6.* & sequuntur Hostiens. & Innocent. *in d. c. ut debitus*, & *ibid.* Panormitan. *num. 35.* & Butrius *num. 3.* & Præpos. *num. 28.* & alii, quos refert Andr. Gail. *libr. 1. observat. practic. 136. nu. 1.* ubi dicit ita in Camera conclusum fuisse. Et quamvis Cardin. & Dec. *in d. c. ut debitus*, teneant contrarium, sicuti etiam Philipp. Franc. *in d. c. cordi*, de eo tamen non esse curandum dicit Surd. *d. decis. 175. num. 11.* & licet textus *in d. c. cordi*, loquatur de partium consensu, sufficit tamen, ut inquit Innocentius, quòd accedat consensus appellati, ex quo appellans satis dicitur consensisse à principio, quando coram eo judice interposuit appellationem, nec ex post dissentire potest.

Verùm hisce non obstantibus, verius esse existimamus, ut in casu proposito appellatio à Reis interposita Actoribus, qui non appellarunt, non proficiat, atq; adeò capitum istorum, à quibus Rei sunt absoluti, cum sententia, quo ad illa in rem judicatam transierit, ratio amplius habenda non sit.

Primùm enim extra controversiam est positum, non unum, sed plura esse capitula, quæ sententia à judice primæ instantiæ lata sunt definita, & quidem in nonnullis Reos conventos absolvendo, in aliis autem eosdem condemnando: præterea & hoc constat ex instrumento appellationis interpositæ non simpliciter & absolutè à sententia illa esse appellatum, sed duntaxat in partibus & passibus contra appellantes facientibus, acceptata interim expressè sententia lata in partibus ac passibus pro appellantibus facientibus.

Atqui si † sententia lata plura contineat 25
capitula sive articulos, & à quibusdam appellatio interponatur, quoad illa duntaxat capitula sive articulos, à quibus appellatum est, appellationis beneficium commune efficitur, quoad reliqua verò, à quibus appellatum non est, sententia in rem judicatam transire dicitur, tàm quoad appellatum, quàm quoad appellantem, ut probat glossa notabilis *in d. l. fin. verb. judicatis*, & *ibid.* Bald. *num. 5.* Salicet. *num 3. C. de appellat.* ubi Odofredus dicit, quòd si unus appellavit, alter non, tum judex debet commendare sententiam pro eo, qui appellat, & pro eo, qui non appellat super eodem articulo, in quo est appellatum, vel ei annexo, aliàs non debet commendare pro eo, qui non appellat, ad quam sententiam videntur esse textus *in l. etiam*, § *ex causa, ff. de minor. & in l. quid tamen, ff. de recept. qui arbitr. & in l. si ex falsis, C. de transact. & in l. in offerendis, C. de appellat.*

Ex quo Bursat. *cons. 145. nu. 31. vol 2.* respondit, quòd dicitur appellationem esse communem id esse verum, si procedat vel fiat simpliciter actus vel appellãtis, vel appellati, quia tum possit juvari alteo

ri alter ex facto alterius ratione communionis, at diversum esse, si fiat limitatè & restrictè, utpote ad se ipsam tantùm, quia tunc alteri parti negligenti minimè prosit, quod repetit idem Bursat. *cons.176.n.47.vol 2.*

26 Nec mirum, cùm † limitata causa limitatum producat effectum, *l.in agris, ff. de acquir.rer.domin. l.cancellaverat, ff. de his quæ in testam. delent.* quo argumento Doctores utuntur communiter *in c.super eo el 1.de appellat.* ad ostendendum, quòd jurisdictio primi judicis non suspendatur in tota causa, si appellatum fuit ab uno separato articulo. Et quòd appellatio tantùm pro eo capite devolvatur, quod expressè scriptum est in libello appellationis, non etiam quo ad alia, docet Bartol. *in l.appellanti, ff. de appellat. & in l. a patre, §.1. ubi gloss.in verb. audiendus, ff. de minor.* & *ibid.* Bald. & alii. Jas. *in l.scire debemus, nu.5. ff.de verb. oblig.* Dec. *cons.344. vers.secundus casus,* Guid. *in tract. de appellat. nu.46.* Paris. *cons.66.nu.3. & seq. vol. 1.* & de communi attestatur Barn. Cornazzan. *decis.Luc.63. nu.1.* idq; clarum esse dicit Surd. *decis. Mant.175.in princ.*

Eandem doctrinam multis persequuntur Canonistæ *in c.cum Iohannes, de fide instrum* cumprimis Felin. *nu.20. & 21.* & Panorm. *nu.17.* qui ait, sententiam ad petitionem appellati reformari, nisi appellatum fuisset, quatenus faceret contra appellantem, quia tunc causa non devolvitur ad judicem ad quem, nisi pro parte contra appellantem faciente, & *ibidem* scribit Imola, quando quis appellasset solùm in parte & partibus, quòd tunc, ex quo appellatio est limitata, non possit suppleri sententia ad favorem appellati. Idq; notandum esse monet Panorm. *in c. significaverunt, nu.8. de except.* quòd victor consequatur reformationem sententiæ ex adversarii appellatione, nisi victus appellasset, quatenus esset cōtra eum, quia tunc opus esset etiam victorem appellare, alioqui pro se nihil dicere posset. Eodem faciunt quæ scripsit Rebuff. *ad constitut.reg. sub tit. de rescript.artic.3.gloss 4.nu.5.* disertè inquiens, quòd quando sententia continet duos articulos, unum condemnatorium, & alterum absolutorium, & condemnatus non appellarit, nisi ab articulo cōdemnatorio, tunc appellatus non possit petere revocationem alterius articuli, ex quo non appellavit, addens, sententiam respectu istius articuli transire in rem judicatam, secus si simpliciter appellatum fuisset. Idem tradit Robert. Lancellot. *de attent. part.2.c.12 limit.44.nu.2.* ubi dicit, quòd appellatio interposita & commissa per unum in parte & partibus, quatenus contra eum facientibus, utpote limitata partem appellantem non juvet, ideoq; non esse audiendum eum qui non appellavit, nec causam commisit, prætēdentem aliquid pendente appellatione fuisse attentatum.

Unde practicam appellandi bonam esse dicit Panormit. *in c. Rainaldus, nu. 7. de testament.* ut quis approbet sententiam, quatenus pro se, quatenus verò contra se est, appellet, quam eandem practicam docuit Specul. *de appellat. in princ. nu. 13.* & post ipsum pract. Ferrar. *in forma appell. à sentent. definit. vers. in illis passibus,* dicens practicam illam desumi *ex d. c. Rainaldus,* & quod notetur in gloss. *l.fin.de appell.in 6.* & notat Panorm. *in c prudentia, nu.1. de mut. petit.* cui adstipulatur consilium Neapolitanum, teste Vinc.de Franch. *decis.467.n.4.* & Rota Romana referente Puteo *decis.14. incip. commissio, de appell.* quem refert & sequitur Rob.Lancellot. *d.c.12. limit.44. num.3.* & plura ad hoc adducit Cavalcan. *decis.15. nu. 10. vol. 1.*

Tot namq; videntur esse sententiæ, quot sunt capitula, ac proinde tot opus est appellationibus, quot sunt sententiæ, cùm separatorum ea sit natura, ut ab uno ad alterum rectè non inferatur, *Panorm.in d.c.cum Johannes, num.17.versic.ego limitarem, & in d.c.significaverunt, n.8.pract. Ferrar. d.loco, & in vers.coram vobis, n.7.*

Quæ omnia vera sunt, & extra omnem cōtroversiam procedunt in capitulis sive articulis diversis & separatis: at in his quæ sunt connexa, conjuncta, vel inter se cohærentia, unius appellationem prodesse alteri glossa est *in d. l. fin. verb. judicatis, & in l.2. C.si unus ex plurib.per d.l.etiam, §. ex causa, & l.si qui separatim, §.fin. ff. de appellat.* & dicit *ibid.* Jacob. Butrigar. quod appellet unus, & suppleatur sententia in appellatione pro omnibus, atque ita conclusum fuisse in Consilio Neapolitano refert Vincent. de Franch. *decis. 167.nu.1.*

Connexa † enim sive conjuncta habentur pro uno, *c.cum singula in princ. de præbend. in 6. c. dudum, de elect. in 6. l prætor, § unde quæritur, ff. de damn.infect.* cum † sint individua *Angel. cons.326. dub.4. Cravet.cons.102 nu.1.vol.1. Menoch.de arbitrar.jud.quæst.lib.2.casu 95.nu 5.& 9.* ac † proinde de ipsis unum est judicium, & de uno dispositum censetur dispositum etiam esse de altero, *l. proinde si servum, ff. ad leg.Aquil.l.Lucius, §.Paulus respondit, ff. de administr.tut.l.quid ergo, § penult.vers.connexum. ff. de contrar.jud. tut.* ad quod infinita accumulat Jas. *in l.sed si plures. §.filio, nu.3. ff. de vulg.& pupill.substitut.* Marsil. *in l.1.§.Divus, n.3. ff.de quæst.* & novissimè Fulvius Pacian. *lib.1. de probat.c.26.n.15.* 27 28 29

Connexio † autem sive conjunctio illa non ex rebus, quæ petuntur, sed ex causa petendi videtur æstimanda esse, ita ut si hæc una est, capitula quæ in actionem illam veniunt censeantur esse connexa sive conjuncta, tametsi de rebus non iisdem, sed diversis concepta sint, è contrario verò si causa eadem non sit, capitula censeantur esse diversa. Ita quòd rerum quæ petuntur diversitas non conciliet separationem, neq; etiam impediat connexionem sive conjunctionem, egregiè traditur per Tiraquell. *de utroq, retract.§.23 gloss. 1.nu.2.* Ronchegal. *in l.eandem, nu.63. & seq. ff. de duob. reis,* & Decium *cons.421. nu. 4.* & vicissim, quòd ad connexitatem rerum inducendam sufficiat, quòd eadem actione concludantur, & quod omnium earum causa petendi sit eadem, sensisse videtur Speculat. *d.nu.13.* ubi cùm dixisset in terminis appellationis, si condemnatus in quinquaginta, & absolutus pro aliis quinquaginta appellet, quòd adversarius ipsius coram judice appellationis petere possit integra centum, subjicit, id fieri posse si petantur ex eadem causa, secus si ex diversa, atq; idem ante Speculatorem voluisse videtur Bartholom. Brixiens. *in qu.63.incip.petebat,* quem 30

quem citat & sequitur Archidiac. *in c. quandoq;, § sunt quorum 2. qu. 6.*

Id verò eò magis in causa proposita dicendum esse videtur, quòd actio instituta sit universalis, cujus uno complexu continentur res plures, de quibus si non in ipso actionis, at saltem in liquidationis judicio discutiendum erat, quod judicium liquidationis cum sit annexum & connexum cum ipso judicio actionis, utique etiam res, quæ in eam veniunt connexæ, ac proinde capitula de rebus istis pluribus facta connexa & non separata censenda sunt, ut quod est connexum uni, idem intelligatur connexum esse etiam alteri, argumento eorum, quæ deducit Magon. *decis. Florent. 89. num. 10.* per tradita à Menoch. *d. casu 95. num. 5. 8. & 16.* ubi *num. 12.* Magonius ex eo infert, instantiam
31 † liquidationis venire regulandam secundum naturam sui principalis judicii, cui est annexa, & in cujus consequentiam necessariò accedit, cùm nec verosimile sit statuentes voluisse dividere continentiam causæ, & diversitatem instantię inter eas inducere.

Sed ut ut sese hæc habeant, nos quidem nullam hic capitulorum sententiæ latæ connexionem, quàm eam, quæ solis fit verbis, nec ullum operatur connexionis effectum, agnosci-
32 mus. Ea enim † demum connexa esse intelliguntur, quorum unum sine altero esse sive stare nequit, ut egregiè tradit Angel. Aretin. *in c. translato, not. 1. de constitut. & consil. 29. num. 20. versic. his breviter premissis*, Franc. Niconit. *in rubric. ff. de oper. novi nunciat.* quos refert & sequitur Menoch. *d. casu 95. num. 18. & consil. 123. num 22. vol. 2.* eandemq; traditionem aperte comprobavit Bald. *in d. l. fin. num. 4. versic. sed quæro quæ dicantur, C. de appellat.* multisque confirmat Cravett. *consil. 590. num. 100. & consil. 818. nu 3* Alexand. *consil. 58 num. 9. vol. 1.* Sichard. *in l. 1. nu. 2. C de transact.* ubi dicit connexa esse ea, quo-
33 rum unum sine altero tractari nequeat, sicuti † & connexa ex eo æstimantur, si unum de illis tendat ad perfectionem alterius, *per textum in l. cum actum, §. planè si quid connexum, ff. de negot. gest.* Non sunt igitur connexa, sed separata, quæ ita sunt affecta, ut unum sine altero esse & stare possit, nec unum ad sui perfectionem alterius ope indigeat, ut præter allegatos probant Doctores communiter glossam secuti *in d. l. etiam, §. 1.* Menoch. *d. casu 95.* & Pacian. *d c. 26. per discursum,*
34 quomodo † connexa & separata sibi invicem opponuntur *in l. si cognati, C. de neg. gest.* sicuti etiam connexa & divisa *in l. tutorem, §. 1. ff. de administrat tutor.*

At capitula sententiæ latæ esse istiusmodi, ut unum sine altero esse sive tractari possit, nec opus habeat unum ad sui perfectionem sive determinationem alterius auxilio, ipse sensus communis, rerumq; natura dicta, quin ipsa etiam sententia lata, quæ non in omnibus absolutoria est vel condemnatoria, sed in nonnullis est condemnatoria, in aliis verò absolutoria, idem evidentissimè demonstrat, quod utiq; fieri non debuisset, imò ne potuisset quidem, si ea essent connexa, per regulam connexorum, quod de iis unum sit judicium, habeanturq; pro uno, & dispositum de uno censeatur etiam dispositum esse de altero, ut suprà probatum est, ut ex effectu separationis & dividuitatis in ipsa sententia factæ arguatur ad ipsorum capitulorum separationem & dividuitatem; & negatis hisce, quæ connexorum sunt propria, utique negetur etiam ipsa connexio.

Non igitur † huc pertinet jus novum à Justi- 35
niano *in d. l. fin.* constitutum, quòd appellatio unius proficiat etiam ei, qui non appellavit, utpote quod limitetur ad connexa, ex communissima omnium Doctorum sententia, ut quantum ejus fieri potest evitetur & restringatur juris correctio, juxta Panormit. *in c. cum dilectus, in fine, de consuetud.* & Dec. *in l. quoties idem sermo, in fine, ff. de regul. jur.* sed remanet jus vetus, quo beneficium appellationis appellanti tantùm, nō etiam ei, qui non appellaverat, proficiebat, quomodocunq; facta esset appellatio, & sive connexa sive separata essent sententiæ capitula, à quibus appellabatur, prout Ernestus Cothman. elegantissimè deduxit *in consilio suo de hac ipsa causa dato, quod inter excusa est consil. 39 n. 422. cum multis insequentibus*, ut hisce pluribus immorari, nihil sit aliud, quàm actum agere.

Nec † verum est ex causa petendi non ex re- 36
bus connexionem esse æstimandam, quia connexitas capitulorum non est consideranda ex hoc solo, quòd sub uno generali jure possunt cōprehendi, sicuti in causa proposita sub universali sive generali jure uno nimirum hereditario comprehensa sunt, sed ex hoc potissimùm constat, quòd ratio unius nō possit benè discerni sine alio, quod in causa proposita secus esse jam dictum est. Ita notanter scripsit Imol. *in c. cùm inter, col. final. in prin. de sentent. & re judic per d l. cum actum.* quem sequitur Felin. *ibidem, n. 7.* Dec. *in c. si duobus, n. 58. vers nec ex eo solo, & consil. 317. n. 8. vers sic etiam falsitas,* Cravet. *consil. 232. nu. 5. vers benè faciunt,* eodemq; faciunt quæ cōsultus respondit Menoch. *d. consil. 123. n. 20 usq, ad n. 26.*

Neq; † apparet de capitulis illis unum altero 37
principalius in judicium esse deductum, ut unum ab altero dependere dici possit, sed deducta sunt omnia æquè principaliter, & omnia æquè principaliter per se subsistunt, quæ ut verbis sint connexa, re ipsa tamen sunt separata, ac proinde de illorum connexorum genere, quæ Pacian. *d. c. 26. nu. 28* appellat connexa dividua, de quibus idem Pacian. *eodem capite, nu. 96* scribit, quòd regula connexorum in illis non procedat, allegans ad hoc Ruin. *consil. 164. num 10. & seq. vol. 5.* distinguentem connexa, quorum unum venit ad determinationem alterius, à connexis, quæ per se subsistunt, & subdentem hæc non dici connexa, sed potius diversa, pro qua re facit etiam illud, quod notavit Jas. *consil. 187. nu 3. vers. septimò pro ista parte, vol. 2.* ubi tradit, quòd
† licet dici soleat tot esse sententias quot sunt ca- 38
pitula, hoc tamen intelligi procedere, quādo illa capitula æquè principaliter sunt in judicium deducta, sed secus esse, ubi unum capitulū est principale, & alterum de illius appendiciis, quia tunc censeatur una esse sententia.

Unde constat quamvis † liquidationis causa sit 39
ad judicium principale consequens, atq; adeò illa huic

huic connexa, per hoc tamen non induci connexitatem capitulorum, quæ in causa liquidationis de diversis rebus concipiuntur, sed esse quidem singula capitula causæ principali, ut in qua fundamentum habeant, connexa, sed non connexa inter se, quod ipsum eventus etiam quandoq; in causa liquidationis arguit, quippè quòd is, contra quem liquidatio proponitur, plerunq; in quibusdam duntaxat condemnetur, in quibusdam verò absolvatur, quæ res separationem capitulorum evidenter demonstrat, quæ eadem esse non desinit, etiamsi fors ita ferat, ut quis omnium nomine vel condemnetur, vel absolvatur.

40 Sanè † est quidem sententia, quæ fertur individua, ut communiter notant Doctores *in l. in hoc judicio, ff. famil. erciscund.* sed verum id est respectu formæ, non etiam materiæ, & verò etiam respectu materiæ, si unum ejus sit caput seu individuum, de quo fertur: at si capita sint separata, de quibus fertur sententia, ipsa est dividua, atque tot intelliguntur esse sententiæ, quot sunt capitula, ut consuluerunt Roman. *cons. 281.* Castrens. *cons. 329. nu 6. vol.* 1. quos ad hoc allegat & sequitur Hieron. Magon. *decis. Florent. 36. nu. 2.* & hisce accedit Bursat. *d. cons. 176 n. 39. & 43.*

Quibus ita firmatis non obstant, quæ pro rationibus dubitandi suprà in medium sunt allata. Quod enim ad primum attinet, jam probatum
41 est jus † illud novum de adhærendo appellationi non ab ipso, sed ab adversario suo interpositæ limitari in hisce duobus casibus, nimirum si appellatio non simpliciter & absolutè, sed cum restrictione in partibus ac passibus contra appellantem facientibus sit interposita, & deinde si capitula sententiæ sint plura, eaq; non connexa, aut à se invicem dependentia, sed separata, quæ utraq; limitatio cùm ex actis appareat, utiq; & illud apparet juri novo Justinianeo hic locum non esse.

Non etiam relevat actores, quòd leuterationem interposuerunt, cum eo ipso, quòd hanc elegerunt appellatione omissa appellationi omni, ac proinde non tàm huic, quàm ipsi alioqui interponere potuissent, quàm illi, quæ interposita est ab appellantibus, renunciasse censendi sunt.
42 Qui † enim viam unam de duabus eligit, is ad alteram redire non potest, per text. *in l. si mulier, in fine, ff. quod met. caus. l. quod in herede, §. 1. ff. de tribut. act. l. 1. C. de furt.* & tradit Bald. *in l. 1. in princ. C. de execut. rei judic. & in l. 2. quæst. 10. C. de servit. & aqua.* Castrens. *cons. 169. nu. 5. & cons. 224. in fine, vol. 1.*

Quòd si autem actores leuteratione sibi esse opus existimarunt, apparet utiq; non fuisse illis animum adhærendi appellationi adversariorum, aut certè leuteratione per judicem rejecta, de eo mox protestari minimùm debuissent, aut à sententia illa, qua leuteratio est rejecta, appellare, quorum tamē neutrum esse factum eo ipso probatur, quòd de contrario ejus ex actis non constat, imò verò ipsi actores fatentur, ut si appellatio censetur esse deserta, si appellans non appellaverit à decreto appellationem non admittente, secundum tradita à Mynsing. *cent. 2. obser. 49. & cent. 3. obser. 22.* tùm verò multò magis in proposito dicendum sit, cùm leuteratio non sit admissa, neq; ab eo decreto appellatum, appellationem pro deserta habendam, & sententiam, quo ad ista capitula in rem judicatam transiisse. Sibi enim imputet, inquit Andr. Gail. *in tract. de arrest. c. 11. nu. 19.* qui cùm beneficio appellationis uti posset, eo usus non est. Neq; hic ullum amplius subest impedimentum, quod ex parte judicis steterit, quinimò ipsi sibi imputare debent, quòd non fecerunt, quod facere ipsis jure erat permissum. Sed ut detur per judicem hoc omne vel aliquid stetisse, communiter receptum est, ut
† impedito jus suum salvum sit, protestationem 43
esse necessariam, ut post alios volunt Mynsing. *cent. 3. observ. 59* & Tennin. *cautel. 13. nu. 2. & seq.* quod de impedimento etiam à jure causato, non attento quòd id sit & dicatur notorium, docet Angel. *in l. de qua re. ff. de judic.* Jas. *in l. properandum, §. sin autem uterq;, col. 1. C. eod.* Nevizan. *cons. 51. nu. 3.* neq; ut impeditus doceat impedimētum, & de eo protestetur, sufficit, sed præterea omnem diligentiam adhibere debet, ut quantum in ipso est, impedimentum illud removeat, simulq; docere, nisi fuisset impeditus, quod faciendum facturus fuisset, *Tennin. d. cautel. 13. n. 6. Gail. lib. 1. observ. pract. 143. num. 2. & 3. Loffred. cons. 12. nu. 25.* ubi dicit, si plura fuissent impedimenta, plures amotiones impedimentorum fuisse necessarias. Eodemq; conferunt ea, quæ consultus respondit Marant. *cons. 61. nu. 2.* atq; ita Senatum Pedæmontanum judicasse, quod ex eo, quod appellans non fuerat protestatus de impedimento causato à judice, appellanti per factum judicis præjudicium inferatur, testatur Cacher. *decis. Pedemon. 12* & post ipsum Tessaur. *decis. Pedem. 10. n. 13. in fine.*

Non etiam obstat tertium, primùm quia non apparet ex actis de nullitate aliqua. Quod enim
† sententia per errorem lata, ipso jure nulla esse 44
dicitur, id accipiendum est de errore juris & facti, de quo manifestò & patenter oculo corporali habita relatione ad textum legis & factū ipsum constat, *l. si expressim, ff. de appellat. l. 2. C. quand. provoc. necess. non est, c. 1. de sentent. & re jud. c. solet, de sentent. excommunic. in 6. Innocent. in c. 2. de dilat. Panorm in c. inter monasterium, de re jud. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 67. nu. 50. & seq.* de cujusmodi errore hic non apparet. Nam error ex adverso allegatus non in jure est, sed in facto, quem appellantes fatentur, & ad rem quod attinet, respectu appellātum nihil interest, neq; etiam appellatorum, cùm inter ipsos ea de re non sit controversia.

Deinde † ut maximè verum sit ejusmodi ali- 45
quem errorem hic subesse, ex quo sententia argui possit nullitatis, esset tamen ista nullitas in isto solo articulo sive capitulo commissa, non in ceteris, in quibus erratum non est, quæ ut in rem judicatā illo non attento transeant, nihil est quod impedit, per doctrinam glossæ *in l. res judicata, C. de re judic.* ubi cùm dixisset sententiam ex errore expresso latam non valere, quærit, an valeat saltem in ea quantitate, in qua erratum non est, & respondet, videri quod valeat, *argum. l. sancimus, C. de donat.* eamq; doctrinam clarius firmarunt *ibidem* Cyn. *in fine.* & Bartol. *nu. 2.* distinguentes, utrum sententia contineat plura capitula, an tantùm unum, & priore casu sententiam in totum nullam

nullam esse volunt, juxta vulgatum illud: sententiam non posse pro parte valere, & pro parte non valere, *per l. certa, C. quand. provoc. necess. non sit, & in l. in hoc judicio, ff. famil. ercifcund.* posteriore verò valere in capitulo illo, in quo erratum non est, non valere, in quo est erratum, *per l. Carmelia, ff. de jure patron. & l. quadam mulier. ff. famil. ercifcund.* & dicit Bartolus istam esse veritatem, quam repetiit idem Bartol. *in l. fin. num. 3. ff. de jurisdict. omn. jud.*

46 Tertiò, neque † simpliciter verum est causam nullitatis totam causam & negotium principale ad judicem nullitatis devolvere, ita ut super meritis cognoscere, & sententiam reformare vel confirmare possit, sed eo tantùm casu, quo causa nullitatis intentata est principaliter, quod hic factum non est, siquidem incidenter duntaxat, & quidem de unico capitulo sententia nullitatis ab actoribus arguitur. Ita sentiunt complures relati ab Andr. Gail. *libr. 1. observat. practic. 127. num. 1.* atq; secundum id accipiendum, quod idem Gail. tradit *d. observat.*
47 *135. num. 6.* remota † vel deserta appellatione non intelligi remotam vel desertam nullitatem, quomodo etiam Doctores ab ipso allegati loquuntur in terminis appellationis & nullitatis non simul, aut certè appellationis principaliter, nullitatis verò incidenter introductæ. Atq; hanc distinctionem refert etiam Mynsing. *respons. 17. nu. 13. usq; ad finem, & respons. 68. in fine, & cent. 2. observat. 77.* ubi dicit Dominos Assessores Cameræ Imperialis eam distinctionem secutos esse, & secundum eam decidisse 10. Decemb. anno 1550. & 7. Decemb. anno 1554.

48 Non etiam obstat quartum, quia † illud procedit, cùm de appellatione dubitatur, utrum ea sit admittenda vel non, & utrum illa sit deserta, an non. In casu autem proposito constat actores nullam omninò appellationem interposuisse, ut omnis ea quæstio de appellationis admissione sit supervacanea, cum frustrà quæratur de qualitate sive effectu ejus, quod
49 non est. Non † enim entis nullæ sunt quali-
50 tates, *l. ejus qui, §. penult. ff. si cert. petat.* & † qualitas sine subjecto stare non potest, *Gail. libr. 1. observat. practic. 49. num. 5. Cephal. consf. 68. nu. 8.*
51 *vol. 1.* & † ejus quod non est impossibile est dare partem aut quotam, inquit Hartman. Pistor. *lib. 2. quæst. 38. n. 17.*

Quod autem actores appellationi à Reis interpositæ adhærere nequeant, suprà deductum est, ut de hoc etiam amplius dubitari nec possit nec debeat.

Quibus omnibus hoc est consequens, ut judex instantiæ secundæ de capitulis illis, à quibus Rei fuerunt absoluti, pronunciare non de-
52 buerit. Appellatione † enim deserta judex appellationis super causa principali, aut super capitulis istis, in quibus appellatio deserta facta est, cognoscere & pronunciare non potest, etiam partium accedente consensu, quia ipso jure revolvitur jurisdictio ad judicem à quo, ut latè prosequitur Gail. *lib. 1. observ. pract. nu. 1.* & faciunt notata à Mynsing. *cent. 2. obs. 22.*

Etsi verò judex appellationis appellatione etiam deserta quandoque in causa principali pronunciare possit, id tamen eo casu est concessum, si sententia à qua appellatum est, esset confirmanda, puta quando de injustitia appellantis ex actis prioribus constaret, & à parte adversa desertio non esset allegata, prout notat Gail. *d. observat. 137. n. 2.* & Mynsing. *cent. 2. observ. 60.* Atqui non tantùm deserto respectu capitulorum, à quibus Rei sunt absoluti, allegata est à Reis, sed sententia prior in iisdem capitulis non confirmata, sed reformata.

Nec moveri debuit judex istius instantiæ, ex eo, quòd appellatio ratione partis interposita devolvat totum negotium, quia id verum est, si negotium sit unum, & capitulum unum, aut si plura sint, ea tamen non separata, sed connexa: multò minus movere ipsum debuit prætensa nullitas, quæ hic non subest, aut ut ulla subsit, eò usque tamen ea vires suas non extendit, ut cetera omnia secum trahat: sicuti nec illud, quòd judex cognoscat de articulis à quibus appellatum non fuit, si de iniquitate prioris sententiæ constet, quia quicquid Surdus dicat, id verum non est, neque vel glossa vel Doctores ab ipso allegati id scribunt, nisi fortè illos accipiamus de articulis connexis, à quorum aliis appellatum fuit, ab aliis non fuit appellatum: ceteroquin repagula juris alioquin arctè custodienda, quæ sunt de appellatione ob eam non interpositam, vel non prosecuta deserta, & de sententia in rem judicatam transita, & de effectibus rei judicatæ, atq; si quæ sunt istiusmodi alia, uno ictu dissolventur, quod & juri contrarium & absurdum est, per ea, quæ in rationibus decidendi suprà abundè satis dicta sit.

Practica † autem illa petendi, ut judex o- 53
misso articulo appellationis de ipso negotio sive causa principali cognoscat, non ad eum casum, quo à quibusdam articulis appellatum est, à quibusdam non est appellatum, eaq; sint separata, pertinet, sed intra suos terminos est coercenda, ut nimirum locum habeat, si vel ab interlocutoria est appellatum, concernente punctum aliquem incidentem, ut eo omisso coram judice appellationis causa ipsa principalis tractetur, vel à definitiva quidem sit appellatum, sed appellatus utatur cautela illa, cujus meminit Andr. Gail. *lib. 1. observ. 128. n. 4. & seq.* ut appellatus statim post factam litis contestationem, nulla data responsione, super non admissione gravaminum appellationis, eò quòd nihil novi contineant, per generalia concludat, referendo se ad acta.

SECUNDI CAPITIS DEductio.

QUIN & hic non pauca sunt, quæ suadere videantur articulos appellatorios ad respondendum & probandum admittendos non esse, sed causam pro conclusa acceptari, & de negotio ipso principali pronunciari potuisse, atq; idem etiamnum in hac tertia appellationis instantia, quæ est in Camera Imperiali, faciendum esse.

54 Principio etenim, etsi † appellationis beneficium sit saluberrimum, nec cuiquam denegandum, ut quod justam defensionis causam in se contineat, *l. 1. ff. de appellat.* Wesenbec. *consil. 1. num. 11.* est tamen illud non ad defensionem iniquitatis, sed ad præsidium innocentiæ constitutum, ut qui eo ad calumniam abuti velit, audiendus non sit, *c. cum speciale, § porro, c. pervenit, c. consuluit. de appellat. c. Romana, §. si autem post, eod. in 6. Gail. lib. 1. observat. pract. 152. in fine.*

At appellantes per calumniam appellasse, & articulos cum prioribus prorsus eosdem exhi-
55 buisse videntur, cùm juris sit † articulos seu capitula, quæ fiant post publicationem attestationum & didicita testificata in causa, sive simus in prima, sive in secunda instantia, cōtinentia illud idem, quod articuli seu capitula producta ante publicationem, esse impertinentia, quod procedit, sive in posterioribus capitulis posita expresse in prioribus capitulis contineantur, sive non expresse, sed, ut loquuntur, comprehensive, quoad necessitatem facti & necessitatem probationis. Istis enim duobus modis capitulum novum dicitur impertinens, venitq; rejiciendum, nec super eo admittendæ sunt probationes, secundum Bartolum, quem ibi communiter sequuntur omnes *in authen. at qui semel, col. 5. & seq. versic quaro utrum, C. de probat.* quem sequitur Panormit. & *ibidem* ceteri Canonistæ omnes *in c. fraternitatis, de testib. & in clement. 2. eod.*

56 Et verò in genere traditum est articulos † impertinentes non debere admitti, præsertim si adversarius de impertinentia opponat, eosq; rejici petat, *per textum in l. si duo patroni, §. idem Julianus, & ibi Bartol. nu. 1. & 2. ff. de jurejur. & ibid. Jas. col fin gloss. Bald. & Doctores, in c. cùm contingat, de offic. deleg Cravet. cons. 23. num. 4. vol. 1. Paris. cons. 67. n. 11 & seq vol. 4.* facit regula vulgata, qua
57 dicitur quòd † non est probabile, idem non esse ponibile, tradita à glossa *in l. 2. §. quod observari, verb. credit.*

Deinde certum est in prima instantia testes esse auditos, eorundemq; dicta publicata & di-
58 dicita, quo casu † clari juris est, non licere super iisdem vel directò contrariis articulis alios vel eosdem testes producere, *d. c. fraternitatis, c. per tuas, ubi Felin. num 1. & 2. de appellat. c. Pastoralis, de caus. possess. & propr. c. dilectus, de fide instrument. l per hunc, C. de appellat. Doctores in l admonendi. ff. de jurejur. Mynsing respons. 2. num. 7. Gail. lib. 1* quod de jure etiam Canonico expeditum est in instantia appellationis, textus est expressus *in d. c. fraternitatis, & in d clement 2.* Socin. *regul. 498. & regul. 503.* cujus decisionem in foro etiam seculari observandam esse communiter tradunt Canonistæ *in d. c. fraternitatis*, iisdemq; adstipulatur Bartol. *in l. eos, §. si quid autem, C. de appellat.* idq; per approbatam omnium
59 theoricam, quòd † quando aliquid de jure civili est dubium, quod definitum sit jure Canonico, quòd in eo sequamur decisionem juris Canonici in utroq; foro, tam seculari, quàm Ecclesiastico, ut notatur *in c. 1. & 2. de oper. novi nunc. gloss. in c. per venerabilem, §. rationibus, verb. veniens qui fil sint legit.* Wesenbec. *d cons. 1. nu. 28* atq; hanc receptam esse regulam testatur Gail. *lib. 2. observ. pract. 121. n. 5.*

Quinimò † nec post testium publicationem 60
per partem fieri possunt positiones, ut ex propria confessione altera convincatur, *gloss. in l. in contractibus §. ille, ubi Castrens. nu. 4. C. de non numer. pecun. Jas. in l. fin. n. 13. ff. de fer. Curt. in breviloq. sub tract. de posit. 17. Marant. de judic. part. 6. §. quartus actus, nu. 10.*

Quæ † dispositio juris summam habet ratio- 61
nem in timore subornationis testium positā post publicationem in priori instantia factam, quæ realiter etiam porrigit effectum suum etiam in causam appellationis, præsertim cùm adversarius, prout in hoc nostro casu factum est, expresse sit protestatus de articulorum impertinentia, petendo illos rejici, per ea quæ communiter traduntur à Doctoribus *in d. c. fraternitatis, & in l. per hanc, C. de tempor. appellat.* & ad id bonus textus est *in d clement. 2.* ubi Cardinal. Imol. & alii. Pro qua sententia optimè etiam ad propositum facit quod notabiliter voluit Bald. *in l. certi condictio, §. quoniam, col. final.* cui innituntur Alexand. & communiter alii omnes, *ff. si cert. petat.* dicens, quòd si testes, qui non debebant admitti super aliquo articulo, admissi fuerint per judicem parte se opponente & protestante, non probent, nec teneat de jure illorum depositio, secus atq; si consentiret: & ratio illa timoris subornationis haud minus militat in causa appellationis, atq; in instantia prima, *Bartol. & alii, in d l. per hanc, & in authent. qui semel, C. de probat. Castrens. in d. l. judices, nu. 6. ad quod est textus expressus in d. clement. 2.*

Quibus tertiò hoc etiam accedit, quòd appellantes exceptiones suas in prima instantia proponendo actorum partes in se receperint, ac proinde articulus eam ad rem propositos & negatos probare debuerint, præsertim cùm actores intentionem suam probassent, aut certè periculum
esset ut illam probarent. Reus † namq; excipien- 62
do fit actor, *l. in exceptionibus, ff. de probat. l. 1. ff. de except. l. siquidem, C. eod.* & vulgatum est, ut
† fundata alicujus intentione, alius, si eam elide- 63
re velit, teneatur ipse probare id, quod est fundamentum suæ intentionis, non solùm agendo, sed etiam excipiendo, *d. l. in exceptionibus, l. sive, C. de except. l. etiam, ff. de donat. inter vir. & uxor. Angel. in l. actor, C. de probat. & Doctores communiter, in l. in illa stipulatione, ff. de*
verb. obligat. cùm † non sufficiat multa dicere & 64
allegare, sed prætereà necesse sit ea, si negentur, probari, *juxta gloss. in l 1 ff. si quadrup. pauper. fecis. dicet. Myns. resp 6. n. 59.* Est igitur, quod sibi imputet Rei conventi, nunc appellantes, quòd cùm possent in prima instantia tempore legitimo ante didicita testificata, probationes suas proferre, id facere omiserunt. Est enim non obscura juris cō-
clusio, quòd † quando condemnatus in prima in- 65
stantia potuit omnia producere & probare, sed probare distulit, tum appellans novas probationes deducere admittendus non sit, quòd omnem probandi viam sibi ipsi præclusisse, & probationibus re-

bus renunciasse videatur, quæ est doctrina Baldi *in d. l. per hanc, num. 2.* quam ante ipsum tradidit glossa *in c. inter monasterium*, communiter ibidem ab omnibus Canonistis approbata, *de re judic.* & secutus est Jason *in l. admonendi, nu. 57 ff. de jurejur.* atq; complures alii relati à Nevizan. *conf. 19. nu. 16.* & nituntur illi argumento *l. pupillus, ff. de his, quæ in fraud. credit.* ubi Jurisconsultus dicit jus civile vigilantibus scriptum esse, ac proinde negligentibus non subvenire: quibus omnibus novissimè accedit Cacheran. *decis. Pedemont. 14. num. 9.* ubi dicit, judicem posse assignare parti tempus ad examinandum testes, & ultra non audiri, & istud maximè locum habere, si scienter omiserit probare in causa principali, quia tunc non audietur in causa appellationis.

Quartò idem confirmari videtur per notissimam illam, & in omnibus judiciis usurpatam
66 practicam, quòd † si appellans nihil aliud, quàm acta prioris instantiæ articulatim repetita deducat, & appellatus facta litis contestatne ad acta priora se simpliciter referat, ac per generalia concludat, judex causa cognita appellantis gravamina nec ad respondendum, nec ad probandum admittere, sed causam ex officio pro conclusa acceptare, & definitivè pronunciare debeat, quæ practica fundata est *in c. ut debitus, de appellat.* & refertur ad Panormitan. *in c. cùm cessante, num. 2. eod.* ubi putat eam etiam probari *per d. l. final. §. in refutatoriis, C. de appellat.* disertè verò confirmata est per Ordinat. Cameræ Imperialis, *part. 3. tit. 33. § penult.* idq; quotidiè in Camera observari testis est omni exceptione major Gail. *d. observ. 28. num. 5.* Quod
67 † enim semel est capitulatum, ulterius capitulandum non est, & semel interrogatum, non est ulterius interrogandum, inquit Bald. *in d. §. in refutatoriis, in princip.* atque ex eo infert, si responsum sit in prima causa capitulis, & eadem capitula de novo ponantur in causa appellationis, ille, qui non vult de novo respondere, pro confesso non habeatur, quia semel respondendo satisfactum sit legis mandato: quem-
68 admodum etiam † litis contestatio in appellationis instantia necessaria non est, si modò in prima instantia lis sit contestata, cùm effectus litis contestationis duret post sententiam in causa appellationis, nec per eam extinguatur aut suspendatur, ut observavit Mynsinger. *cent. 1. observ. 1.*

Cùm igitur articuli appellatorii in secunda instantia exhibiti per omnia conveniant cum articulis defensionalibus sive Elisivis in prima instantia productis, ac proinde mera repetitio priorum articulorum facta sit, rectè fecisse videtur judex instantiæ secundæ, quòd causam pro conclusa acceptavit, & secundum generalem dispositionem juris communis, & specialem ordinationem Cameræ Imperialis, quin etiam usitatam practicam definitivè pronunciavit, Gail. *d. observat. 28. num. 8. versic. ceterum si libellus.*

Quod ut faceret judex, quinto loco hanc etiam videtur habuisse rationem, quòd appellantes ad concludendum sufficientes habuerunt dilationes, ab anno nimirum 85. usque ad annum 90. *per textum in authent. jubemus, C. de judic.* præsertim cùm jure etiam cautum sit, causas † appellationum intra anni spacium, 69
atque si fortè occurrant legitima impedimenta, intra biennium expediri, *textus est in authent. ei qui appellat. C. de tempor. appellat. & in c. ex ratione, de appellat. & in clement. sicut. eod.* quo tempore vel ad summum triennio elapso, nec de legitimo impedimento edocto, appellans probationibus & ulteriori deductioni renunciasse intelligitur, *c. cùm sit Romana, c. personas, de appellat. d. authent. ei qui appellat. Bald. in l. 1. in fine, ff. nihil innov. appellat. pend. & in d. l. eos, in princip. nu. 5. vers. scias tamen.* Ad † re- 70
nunciata autem regressus amplius non datur, *l. 1. §. qui semel, ff. de success. edict. l. Herennius in princ ff. de evict. gloss. in l. quoties, C. de fideicommiss. cum similibus.*

Id verò in casu proposito stringit eò fortius, quòd appellantes de impedimento appellationis ipsius prosequendæ nunquam sunt protestati, quod † omninò facere debuissent, si 71
tempora appellationibus prosequendis jure definita labi noluissent, *per gloss. in c. cupientes, §. quod si per viginti, de elect. in 6. Bartol. in l. 1. §. dies, num. 4. ff. quand. appelland. sit.* Terminus † enim juris habetur pro peremptorio, 72
c. oblata, de appellat. c. sæpè, c. statuimus, eod. in 6. eamque ob causam Justinianus *in l. nemo, C. de tempor. appellat.* monet omnibus incumbendum esse vigilanti diligentia, quò provocationes eorum intra statutum tempus introducantur, & debent appellantes appellationes suas intra legitimum tempus, non obstante incidente quæstione prosequi, ad quod est textus *in l. si procurator, §. si tutores, ff. mandat.* refert & sequitur Speculat. *sub tit. de appellat. in princip. num. 16.* Nam quod † est tempore de- 73
terminatum, non debet ulterius porrigi, *argum. l. Imperator, ff. de postuland.* nec debet quis post terminum audiri, *l. ob commissam, C. ad l. Jul. de adulter. Castrens. consil. 150. num. 3. versic. preterea major, volu. 1.* quia lapso termino parti adversæ ex eo dicitur esse jus quæsitum, ut docent Bartol. & alii, *in l. 4. ff. de damn. infect.* & ad id est textus *in c. de causis, de offic. deleg.* Dec. *in c. personas, de appellat.* refert & sequitur Cravett. *consil. 169. num. 2. & seq.* ideoque sibi imputare debent appellantes, quòd tempus statutum labi permiserunt, *argum. l. fin. §. final. C. de tempor. appellat. Roland. à Valle consil. 15. num. 14. vol. 2.* Quò facit doctrina Bartoli *in l. 1. num. 14. ff. de action. empt.* quam refert & sequitur Jas. *in l. si insulam, in fine, ff. de verbor. oblig.* post alios à se allegatos, quòd mora in causa principali commissa non possit purgari in causa appellationis.

Ex quibus omnibus & hoc tandem inferendum esse videtur, quòd commissio ad examinandum testes & recipiendum documenta literaria ab appellantibus petita sit deneganda, siquidem articuli in hac tertia instantia exhibiti cum illis, qui sunt producti in prima & se-

cunda instantia prorsus suntiidem, atq; itidem sicuti in secunda instantia est factum, non attentis istis articulis causa pro conclusa acceptanda, & definitivè pronunciandum.

Etsi verò hæc ita dici possint contra appellantes haud improbabiliter, justior tamen & æquior nobis videtur esse sententia, ut articuli in hac instantia exhibiti illis non obstantibus ad respondendum & probandum per interlocutoriam admittantur, ac proinde petita commissio decernatur: quod cùm à nobis confectum fuerit, utiq; & illud ostensum erit, quòd judex instantiæ secundæ iniquè judicaverit, causam ipsam principalem non receptis ulterioribus probationibus, ad quas appellantes se obtulerunt, unà cum puncto appellationis incidente definiendo.

Hoc autem ut conficiamus, attendendum
74 est primùm † articulis sive capitulis impertinentibus respondendum non esse, per tradita à Paris. *consil. 67. num. 14. volu. 4.* eosdem-
75 que † à judice, ac ne quidem cum clausula, salvo jure impertinentium & non admittendorum admittendos, sed rejiciendos esse, per doctrinam glossæ *in d. c. cum contingat*, ubi Bald. & alii eam sequuntur communiter, Jas. *in l. si duo patroni, §. idem Julianus, in fine, ff. de jurejurand.* Gail. *lib. 1. observat. practic. 81. num. 3.* & novissimè Muscatell. *in pract. civil. verb. imper-*
76 *tinentes, num. 21.* è contrario † verò omninò à judice, etiam parte adversa invita, admittendos esse pertinentes articulos communiter itidem traditum est à Doctoribus *in d. §. Julianus,*
77 quinimò † etiamsi dubitetur sintné articuli exhibiti pertinentes vel impertinentes, omnium calculo hæc practica recepta est, ut tamen admittantur sub clausula, salvo jure impertinentium & non admittendorum, *gloss. in d. c. cum contingat, & ibid. Doctores, Hostiens. & Imol. in c. per tuas, de testib. Gail. libr. 2. observat. practic. 81. num. 9. Trivisan. decis. 5. in fine, libr. 1.* atque ita docere interpretes utriusque Scholæ dicit Mynsinger. *cent. 2. observat. 90. in princip.* & quod hodie inolevit practica generalis per totum orbem, quòd judices in dubio admittant capitula & positiones, ac cogant partem respondere omnibus positionibus, salvo jure impertinentium & non admittendorum, scribit Curt. jun. *in l. 2. §. quod observari, breviloqu. 5. C. de jurejurand. propt. calumn.* eamque practicam, morem & consuetudinem judicantium optimam esse respondit Curt. senior *consil 70. num 8.* & quòd ita observent boni Assessores tradit Angel. *in l. si quis libertatem, ff. de petit. heredit.* & Jas. *in d. §. Julianus, col. 5.* & quamvis clausula prædicta omittatur in interlocutoria judicis capitula & positiones admittente, ei tamen vi sua inesse argumento est, quod vulgò dicitur, quòd
78 † ea, quæ moris sunt & consuetudinis, ei quod actum est inesse censeatur, *l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de ædilit. edict.*

Rationem hujus practicæ reddit Speculat.
79 *sub tit. de position. §. septimò, num. 8.* quòd † securius sit superfluum admittere, quàm necessarium omittere, relatus ab Andr. Gail. *d. observat. 81. num. 9.* ad quam pertinet vulgata illa regula, quòd † judex in dubio semper illam viam 80
eligere debeat, quæ litigantibus minus est præjudicialis, & per quam utrisq; consulitur, *per text. in l. ex his, ff. quæ in fraud. credit. Dec. consil. 162. num. 11.* & hanc regulam esse bonam, quæ sit notanda monet Castrens. *in l. 1. ff. si quis caut.* & familiarem eam esse Doctorum conclusionem respondit Roland. à Valle *consil. 34. in princip. volu. 3.* qua in terminis nostris utuntur præter allegatos Odofred. *in tractat. posit. num. 39.* ad hoc specialiter inducens pulchrum textum *in authent. si dicatur, C. de testib. & Dominic. in c. 1. per glossam ibi col. penult. in fine, de summa trinit. & fide Cathol. in 6.*

Quod ipsum etiam magnam habet rationem, nimirum ne † veritas occultetur, quam 81
judex juvare, & quantum in ipso est, in lucem perducere debet, *l. illicitas, §. veritas, ff. de offic. præsid. Bald. consil. 406. in fine, volu. 1.* totisq; viribus sequi, *Laurent. de Pinu, consil. 34. num. 5. & cons. 67. num. 1. Riminald. jun. consil. 15. num. 50. & consil. 77. num. 43. vol. 1. Cephal. consil. 569. num. 7. & seq. vol. 4. Corn. consil. 278. num. 10. vol. 4.* ubi secundum Vivium *decis. 189. in fine* profert magnum verbum, quòd veritas est judicis oculus, cui pro posse debeat adhærere, quam occultare peccatum esse dicitur mortale, *c. 1. de crimin. fals. c. quisquis 11. quæst. 3. Panormit. in c. 1. de testib. cogend. gloss. in c. dilectorum, verb. criminibus eod. & ibid. Panormit. num. 3.* atque ita in terminis eam rem egregiè declarat Ancharan. *in clement. 2. num. 7. de testib.* dicens, articulos in dubio esse admittendos, ne veritas occultetur, & ex duobus malis eligendum esse minus. Cùm enim judex recuset recipere probationes, subesse timorem ne veritas opprimatur, & jus partis pereat, cum quo transeunt Dec. *d. cons. 162. num. 2. & consil. 517. in princip.* Cravett. *cons. 207. num. 2.* quam ob causam melius esse mille capitula impertinentia admittere, quàm unum pertinens rejicere, ex Curtii sen. *d. cons. 70.* qui tamen id non dicit, refert Roland. à Valle *d. cons. 34. n. 9.*

Nec habet is, contra quem articuli sive capitula illa ita sunt admissa, de quo conqueratur, cùm nullum omninò ei inde generetur præjudicium. Nam † si postea in processu 82
evidenter appareat, non fuisse admittenda quædam capitula, ea habentur pro non admissis, & rejiciuntur etiam depositiones testum super illis receptæ, *Gail. d. observat. 81. num. 12. & seq.* atque communiter ita tradere Doctores *in d. c. cùm contingat,* testatur Mynsinger. *cent. 2. observat. 56. in fine,* & novissimè Trivisan. *decis. Venet. 4. nu. 24.*

Quemadmodum † autem articuli sive capitula 83
illa dicuntur esse impertinentia, quæ ad causam controversam non pertinent, nec ei adaptari possunt quoquomodo Bartol. *in d. §. idem Julianus,* neq; directò, neq; per indirectum, *Bald. in d. §. idem Julianus, Afflict. decis. Neapolit. 7. num. 3. Gail. d. observat. 81. nu. 4.* & quæ confessata vel probata nihil relevant juxta terminos *d. l. ad probationem,* quam allegat Alberic. *in d. l. 2.* ubi plenè Curt.

Curt. *in 9. breviloquio*, neq; ex illis ullus sequitur effectus, *Craver. conf. 5. n. 18. vol. 1. Mascard. de probat. vol 3. conclus. 1177. nu. 4. Muscatell. in d. verb. impertinentes, num. 18. & 22. versic. articuli verò*, ita vicissim illi articuli sive capitula sunt pertinentia, quæ ad causam faciunt directò sive indirectò quoquomodo, *Gail. d. observat. 81. nu. 4. Bald. in d. §. idem Julianus, nu. 5. & in d. l. ad probationem, not. 3. & in c. quoniam, verb. aliquid, de testib.* ubi dicit, quòd pertinens dicitur positio non solùm quæ directò & principaliter faciat ad causam, sed etiam quæ qualitercunq; adminiculatur etiam ex levi præsumptione, quod idem tenent post alios Curt. sen. *d. conf. 70. nu. 8.* Roland. à Valle *d. conf. 34. nu 8.* etiamsi modicum ad causam conferant, ut notat Bald. *in d. c. quoniam*, Tiber. Decian. *conf. 75. nu. 2. vol. 3.* ubi ex Decio refert, quòd capitula sive articuli, qui tendunt tantùm ad declarationem priorem, sint pertinentia, ac proinde admittenda; adeò, ut si in primis articulis aliquid generaliter sive simpliciter expressissem, possim formare articulos magis specificos, & specialiores super eadem re, qui ob id non essent nec dicerentur impertinentes, quibus novissimè accedit Muscatell. *in d. verb. impertinentes, n. 23.*

Quòd si nunc articuli appellatorii ad articulos defensionales sive elisivos in prima instantia productos conferentur, constabit utiq; illos ex his deductos esse, quod fieri debuisse argumento sunt illa, quæ scribit Mynsing. *cent. 5. observ. 88. nu. 3.* & Gail. *d. observ. 81. nu. 5* ac proinde pro impertinentibus habendos non esse, sed pro pertinentibus.

Cùm enim bona, quæ petuntur, non sint omnia atq; singula ejusdem qualitatis & generis, sed quædam petantur, ut quæ sint hereditaria, quædam, ut quæ titulo conductionis detinuerit defuncta M. quædam ex causa crediti, quædam deniq; ex administratione tutelari, Rei nunc appellantes singulis illis singulas exceptiones defendendo & elidendo opposuerunt, quibus si elidatur intentio Actorum, utiq; apparenter constabit eas exceptiones, & desuper factos articulos non esse impertinentes, sed pertinentes.

Et primi quidem generis petitioni opponitur titulus, quem probatum extra omne dubium est, petitionem hereditatis, quæ hic est instituta,
84 perimere, eamq; ob causam † hereditatis petitione conventum cogi titulum possessionis suæ exprimere, textus est *in l. cogi, & ibi gloss. C. de heredit. petit.* Bald. *in l. in speciali, num. 2. versic. fallit in petitione, lib. 2. ff. de rei vindicat.* & Doctores communiter *in d. l. cogi*, quoniam possidens cum titulo petitione hereditatis cum effectu non convenitur, sed talis petitio datur solùm contra eum, qui bona hereditaria possidet pro herede, vel pro possessore, textus est *in l. regulariter, ff. de petit. hered.* eamq; ob causam titulo probato Reus absolvendus est, adeò ut si Reus in principio interrogatus noluerit titulum suum dicere, & ad ulteriora fuerit processum, & postea eum opposuerit in fine judicii, probaveritque titulum suum ad excludendum actorem, Reus nihilominus absolvi debeat, ut notat Guilielm. de Cuneo, quem refert & sequitur Bald. *in d l. cogi, nu. 12. vers. sed ulterius quæro* & *ibid.* Castrens. *nu. 4. vers. responde quod regulariter*, & Salicet. *n. 6.* Marant. *in tit. de interrog. part. 6. in princ.*

Titulus autem ab appellantibus oppositus est titulus legati, sive fideicommissi, quem † esse ad 85
dominium transferendum habilem textus est *in §. final. Instit. per quas person. cuiq; acquirit.* ac proinde est justissimus, *l. 1. & tot. tit. ff. pro legato*, atque is quidem tam efficax, ut † mor- 86
tuo eo, qui legatum præstari voluit, dominium ejus ipso jure protinus recta via in legatarium transeat, *l. legatum, ff. de legat. 2. l. à Titio, ff. de furt. l. servum, §. 1. l. si tibi, §. cum servus, l. legatum, in princip. ff. de legat. 1.* & acquiratur etiam ignoranti, *l. cum pater, §. surdo, ff. de legat. 2.* etiamsi nulla interveniat traditio, haud aliter atque † dominium rerum hereditariarum i- 87
pso jure transit ad heredes, *l. cum heredes, ff. de acquirend. vel amittend. possess.* idq; de quocunque legato, tam puro, quàm conditionali verum esse est textus *in l. fin. §. sed quia, & seq. C. commun. de legat.* quam ob causam † legatario non 88
tantùm adversus heredem, datur actio in personam ad præstandum legatum relictum, itemque actio hypothecaria, verùm etiam tam contra ipsum, quàm contra quemcunque alium rei legatæ possessorem rei vindicatio, *textus est in §. sed olim, Instit. de legat. l. 1. & l. final. § sed quia, C. commun. de legat.* atque ita in terminis petitionis hereditatis, quòd ea non detur, adversus pro legato possidentem consultus respondit Modest. Pistor. *conf. 58. n. 15. vol. 1.* & ante ipsum Alex. *conf. 73. n. 5. & seq. vol. 5.*

Quin etiam præscriptionem oppositam animadvertimus, per quam ipsam † etiam ac- 89
quiri dominium manifestum est *ex l. traditionibus, C. de pact.* & definitur usucapio, adeptio vel adjectio dominii per continuationem temporis lege definiti, *l. 3. ff. de usucap.* qua exceptione, itidem ipso jure tutus est possessor etiam adversus ipsum rei priorem dominum, contra quem usucepit sive præscripsit, *tot. tit. C. de long. tempor. prascript.* & in specie quòd † heredita- 90
tis petitione triginta annorum spacio præscribatur, atque ea præscriptione omne jus, quod actori competebat, tollatur, tradit Balb. *in tract. de præscript. part. 4. partis 4. principal. quæst. 16.* Cacheran. *decis. Pedamont. 56. num. 7.* Mynsing. *respons. 91. in fine*, Gail. *libr. 2. observat. pactic. 120. num. 16.* quam communem & in Camera Imperiali receptam esse sententiam testatur Mynsing. *cent. 2. observat. 71.* eamq; ob causam cùm † hæc 91
exceptio sit una de his, quæ dicuntur esse litis finitæ, per tradita à Bursato *consil. 291. num. 7. vol. 3.* per se ipsum manifestum est, eam esse pertinentem, atq; adeò admittendam, argumento eorum, quæ tradit Bald. *in d. l. sive, C. de probat.* quod si quis ponat se olim possedisse, vel olim fundi petiti dominum fuisse, ista positio sit admittenda, quia olim dominus vel possessor etiam hodie præsumatur dominus vel possessor, refert & sequitur Curt. *in tract. de posit. nu. 24. & seq.* & post ipsos Mascard. *d. concl. 1177. n. 15.*

Secundi generis petitioni opponitur, conductionis titulus ab ipsis istorum bonorum do-

Ff 3 minis

minis obtentus, quo eodem etiam titulo nitun-
92 tur actores. At † hereditatis petitio contra eos
duntaxat datur, qui res hereditarias suo nomi-
ne possident, & se heredes esse prætendunt, ut
declarant Bartol. Bald. & Doctores communi-
ter *in l. si debitor, ff. de petit. hered.* non autem
contra eos, qui de re aliqua alio titulo conveni-
ri possunt, *Speculat. in tit. de judic. in princip. per
l. etiam, §. sed si quis, & §. idem erit, ff. de petit.
heredit.* detinentes eam nomine domini vel alte-
rius, *l. etiamsi, §. si quis absentis, ubi Docto-
res communiter, & d. l. regulariter, ff. de petit.
heredit.* in quibus legibus hoc statuitur, ut con-
ventus hereditatis petitione detineat rem peti-
tam vel pro herede vel pro possessore. Condu-
93 ctores † autem non possidere rem conductam
proprio nomine textus est *in l. rei commodata, ff.
commod. §. possidere, Instit. de interdict.*

Sanè quicquid sit, cùm & actores & Rei ni-
tantur titulo conductionis, atque ita utrinq; sint
94 in pari causa, melior † utiq; esse debet possiden-
tium reorum conditio, vel detinentium, prout
in terminis petitionis hereditatis tradunt Do-
ctores *in d. l. cogi, & in d. l. regulariter, argum. l. in
pari, ff. de reg. jur.*

Nec obstat, quòd rei nacti sunt titulum con-
ductionis post mortem M. de cujus hereditate a-
95 gitur, quo † casu etiam contra titulo possiden-
tem petitionem hereditatis competere docet
Bald. *in l. fin. num. 31. C. de edict. D. Hadr. tollend.*
quem *ibidem* sequitur Salicet. dicens, quòd
postquam petitio hereditatis est nata titulus pos-
sessori accedens non patrocinetur possessori, nec
extinguat actionem jam fundatam, secundum
quam sententiam in Consilio Neapolitano ju-
dicatum esse refert Afflict. *decis. 228. num. 1.* quia
Baldi sententia improbata receptum est com-
muni Doctorum calculo, contra titulo, qui post
mortem defuncti acquisitus sit possidentem pe-
titionem hereditatis non competere, quæ sen-
tentia est Bartoli *in d. l. cogi, num. 7.* & *ibid.* An-
geli *nu. 7.* quam consulendo secuti sunt Alexand.
cons. 73. num. 5. & seq. vol. 5. Natta *consil. 14. num.
11. vol. 1.* à qua in judicando recedendum non es-
se respondit idem Alexand. *cons. 189. num. 3. vol.
5* idq; in proposito casu maximè verum est, quòd
Rei titulum conductionis habeant ab ipsis re-
rum locatarum dominis, contra quos heredi-
tatis petitionem non competere in confesso est.
96 At † cùm petitio hereditatis contra autorem
Rei intentari non potest, utique ipsa nec con-
tra eum qui ab ipso causam habet intentari po-
terit, prout docet Castrens. *in d. l. cogi, num. 12.
& cons. 138. n. 4. vol. 1.* Alexand. *cons. 184. nu. 5. &
cons. 185. n. 3. vol. 5.* Natta *cons. 448. nu. 24. vol. 2.*
quæ cùm ita sese habeant, quis non videat articu-
los super hac exceptione factos esse pertinentes,
ac proinde admittendos.

Tertii generis petitioni opponitur solutio,
de qua articulos conceptos pertinentes esse satis
constat ex notissimo illo juris axiomate, quòd
97 † per solutionem omnis tollatur obligatio, & in-
ducatur liberatio quæcunq; *in princ. Instit. quib.
mod. tollit. obligat. l. Stichum, §. naturalis, ff. de solut.*
98 adeò ut † exceptio solutionis inter eas referatur,
quæ litis contestationem impediunt, ut est in Ca-
pell. Tholos. *decis. 336.* nec † unquam censeatur 99
exclusa, *Dec. cons. 317. relatus a Maral. decis. 77. in
fin.* imò verò † etiam post sententiam contra exe- 100
cutionem ejus opponi possit, *ut est in Capel. Tho-
los. decis. 170.*

Neq; hæc solutionis allegatio pro irrelevante,
atq; adeò pro impertinente habenda est, quòd
Rei ex antecessoris sui libris rationum eam pro-
bare conantur, quæ † cùm sint privata scriptura 101
sive annotatio, nihil probent, *Bald. in l. in bona fi-
dei, num. 6. C. de reb. credit. Bartol. in l. inter char-
tulas, C. de conveniend. fisci debitor.* tum quia
theorica illa limitatur notabiliter in defuncto,
qui bonæ fuit existimationis & famæ, cujusmo-
di fuit defunctus C. ut liber rationum ab eo reli-
ctus aliqualem præsumptionem pro herede scri-
bentis faciat juxta doctrinam Bartoli *in d. l. ad-
monendi, nu. 27.* quam Doctores ibi communi-
ter sequi testatur Alexand. *nu. 34.* imò verò in-
terdum etiam semiplenam probationem pręstet,
secundum Castrensem *in d. l. admonendi, n. 43.* ut
communiter Doctores tenere respondit Paris.
cons. 7. nu. 15. vol. 4. imò aliis præsumptionibus &
adminiculis accedentibus plenè probet, secun-
dum Andr. Gail. *lib. 2. observat. pract. 20. num. 4.*
cum multis aliis adductis à Mascardo *de probat.
vol. 2. conclus. 975. nu. 8.* tùm † quia solutio non 102
tãtùm per scripturas, sed etiam per testes, itemq;
per conjecturas & præsumptiones probari po-
test, ut pleno cornu deducunt Menoch. *de præ-
sumpt. lib. 3. præs. 139. & seq.* & Mascard. *de probat.
vol. 3. concl. 1318. & seq.*

Quarti generis petitioni opponitur, quòd de
bonis hereditariis ex tutelæ delatione admini-
stratis frustrà hereditatis petitione agatur, quam
ipsam etiam exceptionem relevantem & perti-
nentem esse tradit gloss. *in l. fin. ff. de fideicommiss.
hered.* gloss. *in c. 1. de confess. in 6.* gloss. *in l. 1. §. ve-
teres, verb. per unum. ff. de acquirend. vel amitt. poss.*
Corn. *cons. 254. vol. 4.* Marant. *de judic. part. 4. di-
stinct. 7. nu 6.* Sunt enim tutelæ administratio &
hereditatis occupatio, itemq; tutelæ actio & pe-
titio hereditatis remedia prorsus separata, ut re-
spondit Roman. *cons. 300. in fine.*

Cùm itaq; & in genere & in specie sit demon-
stratum, articulos & in secunda & in tertia instan-
tia exhibitos ad causam ipsam facere, non tãtùm
per indirectum, sed etiam per directum, & quòd
confessati vel probati omninò Reos relevent, &
tendant ad declarationem articulorum in prima
instantia exhibitorum, imò super re prorsus ea-
dem facti sint specialiores, nullum esse potest du-
bium, quin pertinentes fuerint & adhuc sint, atq;
quòd ad respondendum & probandum admitti
debuerint, & adhuc debeant.

Quod tantò magis hic attendendum, quantò
majus est præjudicium, quod vertitur in causa
appellationis, quàm quod vertitur in instantia
prima querelę simplicis, siquidē † hac perempta, 103
perimuntur duntaxat acta & non jus partis, at in-
stantia appellationis perempta, omne jus partis
interit & perimitur, ut est textus *in clem. si appel-
lationem, de appellat.* & docet Bartol. *in l. penden-
te, C. de tempor. in integr. restituт. & in authent. si
appellati, in fin. C. de tempor. appellat.* Ubi autem de
majori præjudicio agitur, ibi non nisi causa ple-
nè tra-

næ tractata & cognita pronunciandum, ac proinde omne quod ad causæ plenam instructionem faciat, admittendum est, *juxta gloss. in l. judices, C. de judic. eodemq; facit textus in c. 1. verb. manifestè apparet, de restit. in integr. & in c. ex liberis, eod.*

Atqui in instantia secunda appellantes gravamina sua articulatim proposuerunt, reservato sibi beneficio deducendi non deducta, & probandi nō probata, cum oblatione, si quid illorum ex adverso negaretur, id faciendi & petitioni se ad deductionem & probationem eam admittendi, quæ omnia ita ab appellantibus facta sunt ex juris concessione, ut cujus effectus ipsis meritò de-

104 negari non debuerit. Jure † enim constitutum est, ut in instantia appellationis novæ allegationes & probationes recipiantur, textus est expressus, qui omni die prædicatur, *in d. l. per hanc, C. de temp. appell. & in l. eos qui, §. quid autem, C. de appel.* ejusq; juris ratio tam in naturali, quàm in civili æquitate est posita, cùm perquàm sit iniquū cuipiam, præsertim reo defensionem sui præcidi, & appellationem, quam Wesemb. *d. cons.* 1. *nu.* 11. dicit esse favorabilem defensionis causa, ejusdemq;

105 effectum per obliquū fieri irritum. Unde † cùm in genere sit traditum probandi facultatem non coangustandam, sed ampliandam esse, ne veritas occultetur, *l. quoniā, in fi. C de hæret. l. generaliter, §. necessitate, C. de reb. cr. d. c. quoniam frequenter, §. 1. ut lite non contest. c. significaverunt, de testib. c fi. 2. q. 14.* tum verò id multò magis locum habere debet in instantiis appellationum, quòd hæ & favorabiliores & majus præjudicium habeant.

Neq; dubiū est, quin appellantes nisi per punctum incidentē fuissent impediti, quò minus ad terminum probandi deventum sit, ad oblationem à se factā in termino probandi ulteriores & pleniores probationes fuissent deducturi, quod impedimentū ipsis sine sua culpa accidit, quippè quod ex intentione appellatorum originem traxit contra formalia appellationis interpositę disputando ad articulos nō respondendo, & in summa processum aliis, quàm quæ ad ipsa causæ merita pertinent protelando, *c. pen. de jud. l. sed etsi per prætorem, ff. ex quib. caus. maj.* quo casu appellantibus nihil est imputandū, præsertim cum litis contestationē & responsiones interim ursserint, *arg. d. c. per tuas.*

Excusantur verò eò magis, quòd itidē jure sit

106 cautum, quòd † exceptiones peremptoriæ, antequam in causa principali pronuncietur, peculiari sententia sint determinandæ, *c. 1. de ord. cogn. l. cum prolatis, ff. de re jud. c. cū Bartholdus, eod.* necdum lis esset cōtestata, qua omissa ad sententiam definitivam perveniri nō potest, *Soc. reg. 296. Gail lib. 1. obs. 73. n. 3. & obs. 74. n. 14.* nec ulla appellantiū argui posset cōtumacia, ob quam causa pro conclusa ex officio acceptari potuisset, *Bald. in l. suus heres, nu. 2. C. de repud. hered.* neq; etiam ulla esset ipsorum contumacia accusata, quod nisi fiat, pro contumace quis habendus non est, *Cacher. decis. Ped. 3. n. 2. & decis. 71. n. 47. Tessaur. decis. Ped. 19. n. 1. Tennin. cautel. 32. n. 2. & cautel. 33.*

Non obstant, quę suprà dicebantur videri obstare. Nam ad primum quod attinet, ostēsum est capitula exhibita esse, vel maximè pertinentia, & tendere ad declarationem priorum articulorum, qui per illos specialiores sint facti, nec ulla hic apparet calumnia.

Deinde, ut † maximè capitulæ hæc cum prio- 107
ribus essent eadem, hodie tamen apud omnes in confesso est, in causis appellationum etiam super iisdem articulis, quicquid disponat jus Canonicum, testes recipi & examinari posse, quippe quòd eam sententiam judicando secuta sit Camera Imperialis, teste Mynſ. *cent. 1. obs. 41.* cui adstipulatur etiā ipsa ordinatio Camerę Imperialis *par. 3. tit. 33. §.* Im fall aber/ꝛc. ubi disponitur, Im fall aber / da der Appellant oder appellatus etwas newes oder weiters dañ in erster Instantz einkommen/fürzubringen oder zu beweisen hette/oder das jenig/ so in voriger Instantz fürgebracht/noch weiter darthun vnd beweisen wolte/ꝛc. eandemq; pluribus deducit Mynſ. *resp. 85.* ubi in terminis cōcludit gravamina articulata salvo jure impertinentium admittenda esse, injungendumq; parti adversæ, ut desuper respondeat, & quòd ita etiam secundum votum illud Mynsingeri pronunciatū sit, apparet *ex d. obs. 41.* ubi idem Mynsing. dicit admissa esse ad probandum gravamina cum articulis primæ instantiæ, eadem 13. Maji, anno 1554. in causa Kirchmeyrs contra Haffner. quæ est causa illa, de qua *d. resp. 85.* agitur.

Cùm igitur hæc juris Civilis & Canonici dissensio, & Interpretum controversia per decisionem Cameræ Imperialis definita sit, & in similibus meritò standum est, quicquid etiā tenuerunt alii, vel in Curiis aliis judicatum sit. Judicata † e- 108
nim in supremis judiciis in causis similibus præjudicium afferunt & sequenda sunt, juxta ea quæ scribunt gl. & Dd. *in l. nemo, C. de sent. & interloc. omn. jud.* Zas. *in rubr. ff de except. num. 6.* Plot. *in l. si quando, nu. 156. C. unde vi,* Afflict. *decis. Neap. 383. n. 8.* Maril. *decis. 1. n. 2.*

Nec movere quē debet subornationis timor, quem jus Canonicum ad decisionem contrarii ponderavit, quia ut respondet Mynſ. *d. resp. 85. n. 7.* subornatio ista est imaginaria & præsumptiva, habetq; locum coram eodem judice, non autem coram diversis, & in alia causa, *l. ita demum, C. de procur.* Est autem appellationis causa alia causa à prima, nō diversitate quidem materiæ antiquę, sed tamen diversitate judicii & materiæ novæ, id est, iniquitatis sententię. Et cùm judex appellationis sit major & terribilior, verosimile est, eum diligentius examinaturū esse testes, & animadversurum subornationem, si qua subesset, idq; maximè videtur pręsumendum esse in supremo Imperiali tribunali, unde nulla amplius datur provocatio. Et quia minus malum est, Reos admittere, ut veritas pateſiat, quàm ut repellendo eos veritas suffocetur, meritò prævalere debet ratio juris civilis.

Nec verum est jure civili hoc nō esse decisum, ut ad decisionem juris Canonici recurrere necesse sit, siquidem non obscurè hæc sententia *in d. l. per hanc,* innuitur, quę cùm indistinctè loquatur, etiam indistinctè accipienda est, *l. 3. ff. de off. Præs.* atq; ut maximè decisum non esset, & extra Imperium Romanum fortasse jus Canonicum hoc casu sequendum, decisio tamen in Imperio est aperta *ex d. Ordinationis part. 3. tit. 33.* ut de ea amplius dubitandum non sit.

Ff 4. Qui-

Quibus omnibus hoc etiam accedit, quòd testes super articulis defensionalibus non fuerunt examinati, & verò dicit Alberic. *in d. l. per hanc*, quòd si in prima Instantia sunt productæ positiones, super quibus non sunt examinati testes, poterunt in causa appellationis adhuc testes examinati, quia nullus timor subornationis subsit, quod idem ante Albericum dixit glossa *in Clem. fi. de test.b.* dum dicit, leges Codicis admittentes, quòd in causa appellationis probari possit, debeant intelligi de veteribus capitulis, super quibus testes non fuerant examinati, quod etiam tenet Salicet. *in d. l. per hanc, col. 3. vers. concludo ergo.*

Quæ omnia eò magis hoc casu sunt attenden-
109 da, tum quòd † probatio per instrumenta omninò admitti debet, etiam post didicita testificata in eadem instantia, cùm causa dispositionis juris Canonici, videlicet subornationis timor cesset, ut multis deducit Paris. *cons. 122. nu. 7. vol.* . & Pistor. *cons. 17. nu. 29. vol. 1.* tum quòd non tam de testibus adhuc examinandis, quàm de jam examinatis recipiendis hic quæratur, in quibus itidem nunc omnis subornationis timor cessat.

110 Etsi enim † examen ad perpetuam sui memoriam receptum statim post litem cõtestatam publicandum sit, ac proinde etiam idem in proposito fieri debuerit, per tradita ab Andr. Gail *lib. 1. obs. pract. 93. n. 7.* Hart. Pistor. *lib. 1. quæst. 39.* adeò, ut judex alterius instantiæ id publicare nequeat, prout tenent Bart. & alii adducti à Felino *in cap. causam quæ, n. 13. de test.b.* quò minus tamen id sit factum per appellantes non stetit, tum verò cùm in causa appellationis testes de novo examinari possint, multò magis testium jam examinatorum depositiones recipiendi fuerint, cùm si permissum est, quod minus permittendum esse videbatur, multò magis sit permittendum, quod magis permittendum esse videtur, præsertim quod ve-
111 rior etiam & æquior sit sententia, quòd † judex Instantiæ alterius publicare possit testimonia à judice prioris Instantiæ recepta, ut *in d. c. causam quæ*, tenent Ant. de Butr. Imol & Panorm. relati ibidem à Felino *d. n. 13. in fine*. ubi dicit, eam opinionem esse valdè sustentabilem, qui idem mox *nu. 14. & seqq* subjicit, hanc opinionem absq; dubio procedere eo casu, quo testes auditi sunt mortui, & quando attestationes non publicatæ in instantia causæ principalis producuntur in alia instantia succedanea primæ, scilicet appellationis, vel alterius, & quando testes examinantur ad perpetuam memoriam, in quibus tribus casibus conjunctis hic versamur, cùm singuli per se sufficerent.

Non etiam obstat tertium, quia licet Reus excipiendo fiat actor, ob id tamen beneficia reis conventis competentia non amittit, multò minus beneficium *d. l. per hanc*, quod haud minus competit actori quàm reo, quo faciunt quæ scripsit Felin. *in d. c. inter monasterium*, ubi reprobata opinione glossæ tenet opinionem Innocentii, quod nimirum omissum etiam scienter in causa principali, possit deduci & probari in causa appellationis, multò magis si ex negligẽtia vel simplicitate fuerit omissum quod etiam voluit idem Felin. *in d. c. cum Johannes, nu. 29.* ubi expressè dicit, quòd cùm probationes in prima Instantia ex negligentia vel simplicitate sunt omissę, tunc fieri possint in causa appellationis, pro qua opinione videtur esse decisio in terminis apud Archidiac. *in c. de illicita 24. q. 3.* ubi dicit, lapsum termini peremptorii in prima instantia à judice statuti non obstare, quin probatio adhuc fieri possit in causa appellationis, idq; refert Felin. *in cap. licet causam, nu. 18. in fine, limit. 15. de probat.* quibus adstipulatur, quod dicit Bart. *in d. auth. at qui semel, n. 16.* Castrens. *in d. l. judices, nu. 5.* conclusionem in causa, vel renunciationem probationum in prima instantia simpliciter factam non tollere, quin novæ probationes in causa appellationis fieri possint, quæ confirmantur per ea, quæ ex Felino *in d. c. causam quæ*, sunt allata, quòd nimirum testes coram primo judice non publicati publicari possint coram judice appellationis. Et sanè haud pauci in aliam concesserunt sententiam ab his, qui senserunt, quòd is, qui probare omiserit in prima instantia, postea non audiatur, quos retulit Nevizan. *d. cons. 19. n. 20.* ut in sententia contraria pedem tutò figere non possimus.

Non etiam obstat quartum, quia respondetur, jura ista esse intelligenda non de probatoriis sive decisoriis causæ, sed de ordinatoriis litis, prout notatum est *in d. tit. 33. §. penult. Ordinationis.* Nam de probatoriis sive decisoriis litis aliud paulò antè est dispositum *d. tit. 33. §.* Im fall aber/rc. ex quo potius, quàm ex *d. §. penult.* hæc controversia æstimanda est, cum articuli exhibiti natura sua sint ejusmodi, ut probationem ulteriorem & pleniorem admittant, ad quam etiam appellantes sese obtulerunt, quomodo seipsum etiam interpretatur *in d. § penult.* se referendo *ad d. §* Im fall aber.

Etsi enim Actorum intentio ex omni parte esset fundata, nihil tamen est, quod impediat, ut non perimi possit per exceptiones oppositas, si illæ in facto probentur, ut reis summa inferretur injuria, nisi sufficienter audirentur, præsertim quòd † probata intentione actoris Exceptio per- 112
emptoria rei conventi probari & deduci possit, usq; ad sententiam definitivam, *gloss. in l. siquidem, & in auth. at qui semel, C. de probat. gloss. & Doctores in c. de testibus, Panormit. in c. 1. de ordine cognit.* & favorabiliores † sint Reorum partes, quàm A- 113
ctorũ, *l. favorabiliores. ff. de reg. jur. c. ex literis, de probat.* potissimùm in probationibus, *per tradita à Menoch. de arbitr. jud. quæst. casu 472. num. 25. & Muscatell. in pract. civil. in verb. reus, nu. 11. & seq.* Nec verum est *d. §. penult.* simpliciter & ad libitum vel judicis vel partis obtinere, sed dispositio ejus est conditionalis: Wo aber obgemelter massen die Parthenen nichts fürzubringen oder zu beweisen hetten / soll jhnen/rc. qua conditione deficiente, prout in proposito deficit, omnis controversia *ex d. §.* Im fall aber/rc. decidenda est.

Denique non obstat lapsus instantiæ, quia expediendus ante omnia fuit articulus incidens appellationis, quo casu tempus instantiæ definitus non currit, quandoquidem regula est, quòd terminus † nõ currat, ubi disputatur super eo, quod 113
adhuc est expediendum, *per text. in l. si cum ipse ff. de excus. tutor. & in l. intra utile ff. de minor. Natta cons. 172. nu. 16. vol. 1.* & verò notorium est fatalia prosequendarum appellationum hodie in judiciis

ctis per totam Germaniam non attendi, ac proinde per lapsum illorũ instantias appellationum non perimi, etiamsi de labendis fatalibus nulla interponatur protestatio.

Quibus omnibus consequens est, ut in instantia tertia, quæ est in Camera Imperiali, gravamina ex parte Appellantium producta, ut pertinentia & relevantia ad respondendum & probandum sint admittenda, & commissionem aliosq; processus decernendos.

TERTII CAPITIS DEDUCTIO.

AD tertium caput quod attinet, extra controversiam est positũ ab Actoribus contra Reos intentatam esse hereditatis petitionem, prout ex
114 libelli oblati conclusione colligitur, quæ † omninò est attendenda in investiganda qualitate & genere actionis, ut notat Bart. *in l. si prius, oppos. 5. par. 2. ff. de oper. novi nunc.* & Doctores communi-
115 ter *in § omnium, Instit. de act.* Petunt † enim actores, ut declarentur & pronuncientur heredes M. & bona hereditaria à reis possessa ipsis cum fructibus & omni causa restituantur, quam esse formam petitionis hereditatis peculiarẽ tradit Bart. *in l. licet, ff. de petit. hered. & in l. 1. C. quor. bon.* Doctores *in l. 1. C. de edend. & in l. hereditas, C. de petit. hered.* Rol. à Valle *cons. 90. n. 4. vol. 2.* Wesembec. *cons. 13. nu. 10. & cons. 41. n. 14. vol. 1.* id quod etiam qualitates in petitione hereditatis requisitæ, & in libello oblato deductæ arguunt, nimirum ex parte Actorũ delatæ & aditæ hereditatis, ex parte verò Reorũ possessæ, ut in simili casu respondit Mynsi. *resp. 10. n. 3. & seqq.*

Quin ipsi etiam Actores hinc inde in Actis fatentur hereditatis petitionem sese instituisse, ut ita eam, nec ullam aliam actionẽ esse institutam existimandum sit, adeò, ut ne per clausulas quidem salutares adjectas aliam actionem intenta-
116 tam esse intelligi queat, siquidem cùm † clausula salutaris certo remedio ab actore intentato adjicitur, coarctatur ea clausula ad hoc ipsum remedium sive judicium, & receditur à regula de vi istius clausulæ, ut tradunt Aretin. *in l. licet causam, vers. pro his etiam facit, de probat.* Alex. *cons. 121. n. 11. vol. 1. & cons. 95. vers. nec prædictis obstat, vol. 3.* Socin. *in c. significantibus, artic. 13. quæst. 2 de libell. oblat.* Paris. *cons. 131. nu. 12. vol. 1.* Carol. Ruin. *cons. 19. vers. nec clausula, vol. 4.* Anton. Gabriel *in commun. conclus. lib. 6. sub tit. de clausulis, concl. 5. nu. 4.* Speculat. *sub tit. de libell. concept. §. jam nunc videndum, vers. item talis,* Jas. *in d. §. omnium, num. 149.* & Angel. *n. 25.* Alex. Dec. & alii *in l. petens, C. de pact.* Socin. jun. *cons. 128. n. 10. vol. 2.*

Quòd autem Actores defunctæ, de cujus hereditate agitur, sint heredes, & quod Rei possideant, sive sint in possessione bonorum petitorũ dubitari non debet, cùm ipsi rei utrunq; hoc in
117 Actis multoties confiteantur, quæ † confessio est loco probationis sufficientis, & indubitata, *Bald. in c. 1. §. Sacramentum, n. 15. de consuet. rect. feud. & in rubr. C. de prob. n. 5. & ibid. Castrens. nu. 4.* omniumq; aliarum probationum major est & fortior, *l. fi. C. de fideicom. l. generaliter, §. etsi quidem, C. de reb. cred. l. generaliter, C. de non num. pec.* omnemq; probationem, etiam eam, quæ fit per instrumentum, superat, *Cravet. cons. 61. n. 3. & cons. 171. nu. 4. vol. 1. Rol. à Val. cons. 71. n. 41. vol. 2. Decian. cons. 33. n. 58. vol. 1. Jos. Ludov. decis. Lucens. n. 50* maximè illa, quæ prout hic est factum, emissa est in judicio, *Burs. cons. 419. n. 1. & seq. vol. 4. Ceph. cons. 393. n. 75. & cons. 678. n. 41. vol. 5.* eaq; tantæ est importantiæ, ut judex etiam post instantiam peremptã possit sententiam ferre contra confessum ex vi notorii, *secundum Bald. in l. properandum, in fin. princ. C. de jud. Marant. in Specul. par. 5. n. 60.* cùm notoriũ illud esse dicatur, quod per confessionem alicujus apparet, *gl. in c. vestra, de cohab. Cler. c. cum olim, de V. S. Bart. in l. scriptus, ff. de relig. & sumpt. funer. Afflict. decis. Neapol. 176. in princ. latè Mascard. de probat. vol. 2. concl. 1106. n. 1. & seq.*

Quare sicut quando † Actor intentionẽ suam 118
non probat, excludendus est, *c. dilectos, de fide instrum. c. 1. ut Ecclesiast. benefic. c. fi. de jurej.* ita è contrario, quando † intentionem suam probat actor, 119
obtinere debet, argumento à cõtrario sensu prædictorum jurium desumpto, quod in jure licitũ est *per l. qui testamento, §. mulier, ff. qui testam. fac. poss.* quo argumento in simili casu utitur Cephal. *cons. 545. num. 2.* ac proinde in proposito etiam secundum actores pronunciandum esse videbatur.

Etsi verò rei conventi prætendant M. cujus hereditas petitur testatam decessisse, atq; in ultima illa sua voluntate ipsis quædam de bonis petitis legasse, id omne tamen in facto negatur, &
cùm † testamentum sit quid facti, ut respondit 120
Schurff. *cons. 35. n. 10. vol. 2. var. consil. German.* id à Reis conventis omninò probandum fuerat, ex
vulgata illa theorica, quòd † ea, quæ facti sunt, 121
non præsumantur, ac proinde sint probanda, *l. in bello, §. facto, ff. de captiv. & postlim. revers.* & in spe-
cie de testamento, † quod, si dicatur esse factum, 122
ex parte autem adversa negetur, assertio facti sit probanda, plures tenuerunt relati à Mascardo *de probat. vol. 3. concl. 1352. n. 3. & seq.* & post ipsum à Menochio *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 1. nu. 1.* ubi dicit illam esse magis receptam testamentum conditum non præsumi.

De testamento autem sive ultima voluntate
defunctæ hic non constat. Nam licet † testamen- 123
tum & codicilli, sive quæcunq; aliæ ultimæ voluntates de sui substantia scripturam non desiderent, *Socin. cons. 142. col. fin. vers. & probatur manifestò, vol. 1. Fernand. Vasqu. de success. creat. lib. 3. §.
25. limit. 30. n. 22.* debet † tamen unaquæq; volun- 124
tas ultima, si de ea non sit facta scriptura, quantumcunque privilegiata & informis etiam inter liberos, in qua omnis juris solennitas relaxatur, saltẽ per duos testes probari, ut de jure gentium subsistat, ut multis confirmat Natta *cons. 423. n. 3. & seq. vol. 2.*

Neque verò id satis est, sed oportet præterea
probari † in testamento sive ultima voluntate 125
condenda observatas esse juris regulas, secundum quas jus testamentum fieri, sive in qua alia ultima voluntate disponi voluit, *l. si quæramus, ff. qui testament. fac. poss.* nec † quisquam face- 126
re potest, ut in testamento suo juris regulæ locum non habeant, *l. nemo, ff. de legat. 1.* cùm testamenta à Jurisconsulto dicantur esse juris publici, *l. 3. ff. qui testament. fac. poss.* & dicit Menoch. *cons. 441. nu. 12. vol. 5.* testatorem de rebus suis ad libitum

libitum disponere non posse, sed à lege sancita observare oportere, ob eamque causam is, qui se in testamenti validitate fundat, & testamentum esse factum, & factum illud esse secundum juris regulas probare debet, idq; minimùm per duos testes, *Cephal.consil.377.n.23.vol.3.*

Atqui licet M. testari voluerit, & ad testamentum condendum nonnulla præparaverit, ex hoc tamen non est dicenda diem suum obiisse ipsam testato, cùm ex desiderio suo & voluntate testan-
127 di nemo dicendus sit decessisse testatus, sed † ut hoc dicatur necesse est re ipsa testatum esse, *§. posteriore, Instit. quib. mod. testam infirm. l. si quis, in princ. ff. de legat. 3.* & non dicitur quis testamentum condidisse ex eo, quod dixit, volo testari, *l. verbum volo, ubi Bald. C. de fideicom.* Lanat. *consil. 60. n. 12.* Mazoll. *consil. 105. n. 67.* ubi ait voluntatem, quæ non transit in dispositionem, nihil operari.

Unde in terminis hujus controversię decisum est, si testator scripsisset schedam, ut esset exemplum, quod minutam vocant, ut inde rogaret Notarium de eo conficere testamentum publicum, & morte præveniatur, antequam dispositio illa sit executa, testamentum esse imperfectum, atque adeò non valere consultus respondit Oldrad. *consil. 119* ubi ita dicit: Convocaverat ad se testari volens duos testes, & eis præsentibus jussit Clerico, ut suum testamentum conscriberet, & legata quædam locis piis reliquit, deinde heredes instituit pauperes Christi, & ita in illorum testium præsentia suam ipsam voluntatem aperuit & manifestavit, deinde subjunxit, quod volebat, de his conscribi instrumentum à Notario, qui etiam vocatus est, sed antequam ad testatorem accederet, testator ipse decessit. Respondit Oldradus dispositionem illam mansisse imperfectam, & testatorem illum potius enunciasse suam voluntatem, quàm perfectè disposuisse, ex quo perfectionem expectabat ex confectione publici instrumenti. Et ad confirmationem hujus sententiæ Vivius *decis. 13. n. 3.* adducit textum, quem dicit esse singularem *in l. fideicommissa, §. quoties, secundum lecturam, gloss. ff. de legat. 3.* addens id *ibidem* notare Bart. Bald. Castrens. Alex. & alios uniformi voto omnes, quem eundem textum ut formalem in specie quæstionem decidentem ante Vivium adduxit Jas. *consil. 8. num. 1. in princ. vol. 3.* præter quos egregiam illam Oldradi doctrinam docendo amplexi sunt Jas. *in l. hac cõsultissima, §. ex imperfecto, nu. 4. C. de testam* Curt. sen. *in l. admonendi. n. 123. ff. de jurejur.* Dec. *in c. 1. n. 15. de fide instrum.* Bart. & alii *in l. si is qui testamentum, ff. qui testam. fac. poss.* Didac. Couvar. *in c. relatum el. 1. n. 9. de testam* & consulendo secuti sunt Joan. de Anan. *consil. 57.* Jason *consil. 196. col. 4 vers. ad idem, vol. 2. & consil. 8. n. 1. vers. quartò ad confirmationẽ,* Ruin. *consil. 7. n. 7. & consil. 11 n. 12 vol. 2* Dec. *consil. 159. n. 4. & consil. 488. nu. 12. & 13* Paris. *consil. 24. n. 11. vol. 3.* eamq; communem esse Doctorum opinionem & veram & communiter approbatã, & quòd ab ea in judicando nullatenus sit recedendum dicit Jas. *consil. 155. n. 3. vers. sed per advocatos, vol. 4.* quibus novissimè in decisionibus suis accedunt Grammat. *decis. Neapol. 62. n. 15* & Marilian. *decis. 47. num 2 & seq* eodemq; conferunt, quæ in terminis de muliere existente prope articulum mortis, si jubeat scribi testamentum per aliquem privatum, & postea dicat se velle expectare ad aliam horam, quoad veniat alius quidam consuluit Castrens. *consil. 450. vol. 2.* & Socin. jun. *consil. 179. vol. 2.* ubi *à n. 57.* usq; *ad nu. 77.* enumerat viginti quinque Doctores affirmantes, quòd si quis dixit se velle ita disponere, & relinquere bona sua Sempronio, non dicatur confecisse testamentum, atq; ita perfectè disposuisse, & novissimè Modest. Pistor. *consil. 31. n. 31. & seq. vol. 1.*

Est † nanq; testamentum quid individuum, *l. furiosum. C. qui testam. fac. poss. Bart. & alii in d. l. si is qui testamentum, & in rubr. ff. de legat. 1. Cavalc. decis. Fivizan. 4. n. 17. part. 3.* nimirum quod ad sui formam, *Ruin. consil. 5. n. 3. & seq. vol. 2. Bursat. consil. 370. n. 40.* ideoq; vires suas ab ultimo puncto capere dicitur, juxta Bald. & Imol. *in d. l. si is qui testamentum,* Socin. sen. *consil. 92. n. 3. vol. 3* Jas. *d. consil. 8. nu. 1. in princ. vers. item testamentum.* qui subjungit rationem, quòd nihil dicatur esse factum, ad quod faciendum aliquid superest. 128

Et verò multa sunt, quæ huic prætenso testantis desunt in formalibus suis, sive jus commune, sive peculiare statutum L. secundum quod testamenta sunt ordinanda, respiciamus.

Primùm enim nec septem testes sunt adhibiti, qui † de jure communi in omni testamento conficiendo regulariter requiruntur, idque non solùm probationis, sed etiam solennitatis causa, *l. si unus, C. de testam.* quod cùm sit de substantia, tam vitiare hunc actum, si sit omissum, tradunt nostri, ut ne juramentum quidem in supplementum defectus probationis deferri possit, ut notat Bald. *in l. 2 in fine. ff. de bonor. possess. secund. tab. & in l. in bonæ fidei, col. 3. vers. item dico, C. de reb. credit. & in c. 1. §. item vasallus, colum. 2. vers. quæro utrum ubi numerus, si de investit. controv. fuer.* nec etiam adhibiti sunt duo viri ordinis Senatorii, prout requirit statutum L. qui licet vocati fuerint, M. tamen morte pręventa fuit, antequam illi advenerint. 129

Deinde, licet scheda quædam à Parocho sive Sacellano B. ad rogationem M conscripta sit, in qua ipsius voluntas ultima sit descripta, illa tamẽ, ac ne hisce quidem, qui nõ rogati affuerunt, prælecta ac publicata fuit, unde † dispositioné istius 130
imperfectionem argui probatur ex traditis à Bartolo *in d. l. si is qui testamentum, num. 4.* ubi dicit, quòd si quis conscripsit schedulam suæ dispositionis, & antequam eam publicaret coram testibus & Notario, mortuus sit, remanet illa dispositio imperfecta, & Bartolum secuti sunt Jas. *consil. 68. in fine, vol. 1.* Ruin. *consil. 15. n. 11. vol. 2. & consil. 1 n. 8. vol. 3.*

Tertiò nec quidquam probari posset per scripturam prædicti sacellani, ut maximè produceretur, quandoquidem † scriptura ista prorsus est 131
privata, *Capra consil. 57. per totum, Paris. consil. 32 nu. 49. vol. 2. Dec. consil. 120. in princ.* & si qui fortè ejusmodi scripturæ à parocho sive sacellano fidem adhibendam esse scripserunt, illi omnes sese restringunt ad terras Ecclesiæ, de quibus intelligendum sit *c. cum esses, de testamen.* non autem de terris Imperii, quomodo etiam hoc limitat Capra *consil. 114.* & Corn. *consil. 297. vol. 4.* & sic ex scriptura illa non potest fieri testamenti alicujus authen-

thentisatio, ut consuluerunt Dec. *d. cons. 120.*
& Paris. *cons. 146. num. 2. & 6. volum. 4.* Ruin. *cons.*
10. num. 5. volum. 3. ubi dicit, non credi presby-
tero asserenti eam esse, quam asserit ex illis
duobus.

Quartò, quamvis rei conventi fortasse proba-
re possent fœminas & C. interfuisse declarationi
voluntatis ultimæ M. tamen id nihil omninò
132 relevaret, quia † quando tractatur de proban-
do testamento per testes in minori numero,
quam de jure communi requiratur, debet articu-
lari & probari testes illos esse omni exceptione
majores, *Socin. jun. cons. 22. nu. 11. vol. 1. Paris. cons.*
133 *32. n. 50. vol. 1.* Testes † enim adhiberi non possunt
mulieres in testamentis, neque alias omni exce-
ptione sunt majores, prout etiam C. non potest
haberi pro majore omni exceptione, cùm ea quę
legata esse dicuntur pertineant ad favorem eum
attinentium, per ea quæ respondit Corn. *cons.*
170. n. 12. & seq. vol. 3.

Quintò, in pręsenti controversia agitur de eo,
quod prætenditur esse in testamento, sive ultima
voluntate defunctæ legatum ejusmodi personis,
quæ sint defunctæ extraneæ, quo casu volunt ju-
134 ra, quòd † quando tractatur de probando testa-
mento per testes, ubi extraneo quid dicitur esse
relictum, requiratur testes ab ipsomet testatore
esse rogatos, nec sufficere, fuisse rogatos à con-
sanguineis, quod hic factum esse non apparet. Ita
tradit Ruin. *cons. 9. nu. 9. & 16. vol. 3.* ubi dicit, non
præsumi testes rogatos, nisi probetur, idemq; re-
spondit Socin. jun. *cons. 179. n. 56. & seqq. vol. 2.* ad
quæ conferunt tradita à Bartolo *in l. Divus, ff. de*
milit. testam. & Ang. Aret. *in §. fi. Inst. de testam.* ubi
dicit, ex hoc quendam Advocatum Perusiæ cau-
sam perdidisse, prout hæc omnia refert & sequi-
tur Tob. Nonius *cons. 21. n. 13.*

Sextò huic accedit alius prætensi hujus testa-
menti defectus insanabilis, nimirum quòd ne se-
mel quidem appareat à reis conventis assertum,
nedum probatum esse, heredem aliquem in eo
esse institutum, imò haud obscurè fatentur in eo
duntaxat legata esse relicta, nullum verò here-
135 dem institutum, cùm † tamen heredis institutio
sit & dicatur esse caput & fundamentum testa-
menti *in §. ante heredis, Inst. de legat.* quo sublato
ipsum etiā testamentum tolli necesse est, secundū
cōmun. Dd. opinionē, de qua attestatur Jul. Clar.
in §. testamentū. q. 35. adeò, ut ne quidem ex clau-
sula Codicillari sustineri possit, cùm non detur
accidens, ubi substantia & subjectum deficit, ut
ait Imola *in l. sequitur, §. si viam, in pr. ff. de usucap.*
& ubi non est qualitas, ibi subjectum esse nō po-
test, *Bald. in l. 1. in prin. C. de usucap. pro dote.* multò
minus sustineri possit in vim testamēti nuncupa-
tivi, de quo haud minus verum est, quàm de te-
stamento scripto, quòd caput & fundamentū e-
jus sit heredis institutio, præsertim in casu pro-
posito, in quo constat M. non voluisse nuncu-
pare testamentum, sed testamentum in scriptis
136 condere, & † verò non pauci magnæ autoritatis
JCti censuerunt, si testamento nuncupativo de-
sint solennia requisita ad testamētum in scriptis,
id testamentum ne quidem ut nuncupativū vale-
re, si constet defunctum in scriptis testari voluis-
se, quos commemorat Menoch. *cons. 319. num. 36.*
vol. 4. & Modest. Pistor. *cons. 31. num 34. volum. 1.*

Multa igitur sunt, ex quibus apparet formam
testandi vel jure communi, vel peculiari statuto
urbis L. præscriptam hic servatam non esse, qua-
rum † alterutra tamen ad hoc, ut testamentum 137
hoc subsisteret, observanda fuerat, ac ne latum
quidem unguem ab ea recedendum, *Paris. cons.*
12. n. 46. vol. 1. Menoch. cons. 243. n. 17. vol. 3. Bursa.
cons. 73. nu. 23. vol. 1. Cephal. cons. 438. vol. 3. ut quæ
præsumatur esse substantialis, potissimùm cùm
rei gerendæ certa forma à statuto est præscripta,
Burs. cons. 307. n. 60. & 63. vol. 3. Decian. cons. 46. n.
25. vol. 2. Monter. decis. Arrag. 12. n. 7. & ordinē det
actui, *Dec. cons. 10. n. 2. & cons. 11. n. 8. Socin. jun. cons.*
37. n. 6. vol. 2. Et est † forma quid individuū, *Bald.* 138
in l. certi condictio, §. quoniam, ff. de reb. cred. si cert.
pet. Tiraq. de retract. §. 1. gl. 21. n. 11. Cravet. cons. 375.
nu. 17. vol. 3. Decian. cons. 72. nu. 31. vol. 2. Surd. decis.
Mant. 222. n. 6. in fi. & decis. 268. n. 18. cui nihil po-
test aut debet addi vel detrahi, *Paris. cons. 61. n. 12.*
vol. 3. CornaZZ. decis. Luc. 1. n. 32. Kirchov. cons. 10. n.
45. & seq. vol. 2. cons. Germ. eamq; ad rem multa
accumulat Viv. *decis. 334. per totam.* Forma † nan- 139
que rei cuiq; suum dat esse, *Jas. in l. cum quis, n. 11.*
ff. de suis & leg. qua sublata omnis rei effectus tol-
litur, *Paris. cons. 19. n. 183. vol. 2* & forma statuti nō
servata, nulliter fit, quodcunq; fit, *Magon decis.*
Flor. 118. n. 1. ejusq; omissio in qualiber ejus parte
minima totum actum vitiat, *Dec. cons. 532. num. 5.*
Menoch. cons. 541. nu. 6. vol. 6. etiam in materia fa-
vorabili, adeò, ut omnia quæ fiunt, recidant in ir-
ritum, *Bald. in l. omnes populi, col. 1. ff. de just. & jur.*
Dec. in c. prudentiam, in pr. notab. 4. de offic. deleg.
tametsi actum gerentis culpa aliqua argui ne-
quear, *Bal. Ang. & Alex. in l. ambiguitates, C. de te-*
stam. Et in specie, quòd † testamenta non valeant, 140
si in illis condendis non sit observata forma à le-
ge vel statuto præscripta, respondit Paris. *cons. 46.*
num. 3. & 4. vol. 3. Roland. à Valle *cons. 82. n. 1. vol. 1.*
Curt. jun. *cons. 46. nu. 7. vol. 1.* ubi dicit, testamen-
tum solennitate carens non venire in considera-
tionem, & Natta *cons. 579. num. 9. volum. 3.* in-
quiens, voluntatem solam non sufficere ad actus
validitatem, nisi solennitas requisita interve-
nerit.

Et verò † paria sunt testamentum omninò 141
non esse factum, aut esse quidem factum, sed
nulliter, *in princip. Instit. de hered. quæ ab intest. de-*
fer. Cephal. cons. 585. nu. 23. vol. 4. Decian. cons. 46.
num. 82. vol. 2. unde testamenta inutilia sive nul-
la abusivè dicuntur testamenta, *l. 2. §. 1. ff. quemad.*
testament. aper. Natta cons. 468. num. 8. volum. 2.
eamq; ob causam non est, quòd in hoc testamen-
to, quod à M. factum esse dicitur, fundamentum
fieri debeat, utpote † quod sit invalidum, nullum 142
& imperfectum, per ea quæ tradunt Castrens.
cons. 324. col. 2. vol. 1. Corn. *cons. 30. col. 2. vol. 1. &*
cons. 161. nu. 7. vol 2. Lanar. *cons. 60. nu. 26.* Decian.
cons. 21. n. 4. vol. 2.

Quibus consequens est, ut quæ à reis conven-
tis prætenduntur in testamento sive ultima vo-
luntate M. esse ipsis legata, utpote nō valida non
debeantur, sed nulla sint. Præterquā enim, quòd
† legatū in dubio censetur potius esse invalidum, 143
quàm ut testator præsumatur heredem gravare
voluisse, *Cravet. cons. 32. nu. 3. & cons. 167. num. 14.*
Decian.

Decian.cons.78.nu.39.vol.3. non potest dici legatum, de quo nõ apparet, quod legatum sit, *l. quaesitum. §.1. ff. de legat. 3.* & notanter respondit Menoch. *cons.337. num.1. vol.4.* quòd satis superq; sit fundata intentio heredis, qui dicere potest nullum esse factum verbum in testamento de legato, atq; ut maximè de eo appareat, negari tamen non potest, quòd testamentũ prætensum sit im-
144 perfectum, minusq; solenne, ex cujusmodi † testamento legata non deberi nec peti posse, est textus *in l. si nemo. ff. de testam. tutel.* Angel. Corn. & Jas. *in l. eam quam, C. de fideicom.* Jas. *in d. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, & ibid.* Natta *quaest. 27.* Imol. *in l. qui filio, §. servus, ff. de hered. instit.* Dec. *cons. 455. n. 10. in fine,* id quod etiam de Codicillis, si perfecti non sint, consuluit Curt. jun. *cons. 303. n. 6. vol. 3.*

145 Etsi verò † legata hodie non minus ab intestato relinqui possint, quàm in testamento, *Paris.*
146 *cons. 32. in fi. vol. 2.* cùm tamen † rei se fundaverint in M. testamento, ex quo sibi legata prætensa deberi volunt, nõ videntur audiendi esse, si ex causa intestati ea nunc petere vellent, per ea quæ post Roman. *cons. 175.* latè deducit Boer. *decis. Burdeg. 33. n. 11. & seq. per textum in l. fin. ubi Doctores communiter, C. de codic.* per quem eundem textum Blanc. *in tract. de compromiss. sub tit. de except. compromiss. quaest. 4. num. 12. §. tu elegisti viam agendi,* scripsit, pone, tu egisti ex testamento, in quo aderat clausula codicillaris, & succubuisti, vel in medio judicii destitisti, certè non poteris agere ex codicillis.

147 Nec videtur obstare actoribus, quòd † heredes sint defunctæ M. ac proinde factũ ipsius præstare, & voluntati, tametsi minus solenni, satisfacere teneantur, *vulg. l. cum a matre, C. de rei vind.* tum quia de voluntate ista necdum satis constat,
148 tum † quia regula *d. l. cum a matre,* locum nõ habet, quando factum defuncti est nullum, & contra legis dispositionem. Ita regulam illam declarando sensit Bart. *in l. post mortem, & ibid* Alex. *ff. de adopt.* Socin. sen. *cons. 79. n. 47. vol. 4.* Corn. *cons. 301. n. 2. vol. 1.* Grat. *cons. 91. n. 26. vol. 1.* Cravet. *cons. 200. n. 5.* Surd. *cons. 196. n. 53.* Menoch *cons. 89. nu. 6. & 10. vol. 1.* Afflict. *decis. Neap. 240. n. 8.* Gramm. *decis. Neap. 53. n. 8. & seq.* Cacher. *decis. Ped. 170. nu. 2. & decis. 181. n. 19* Surd. *decis. Mant. 99. n. 6.* Magon. *decis. Florent. 64. n. 82.* Dispositionem autem prætensam esse nullam, & contra legis, itemq; statuti L. formam esse factam, jam suprà demonstratum est, & verò respectu etiam materialium, quoad bona hereditaria, quæ ex statuto L. sine proximiorum voluntate alienari non possunt nec debent, statuto illi est cõtraria, ac proinde invalida.

Multò minus obstare videtur actoribus promissio, quam B. fecisse dicitur M. eamq; mortua M. insecuta legatorum solutio, unde voluntas M. ultima agnita & approbata esse arguitur, tum quòd promissio & solutio prætensa non sit probata, tum quòd B. & fœmina fuerit, & eo tempore, quo hæc omnia facta esse dicuntur, extra omnem controversiam minorennis, ex quibus infertur ipsam, quod tum fecit & egit ignorasse, & omnia ex fragilitate sexus, & simplicitate animi fecisse, juris sui ignaram. Præterquã enim, quòd
149 in genere traditum est ignorantiam † præsumi, *c. ignorantia, de reg. jur. in 6.* in specie etiam de fœmina sive muliere ita respondit Dec. *cons. 351. in fin.* & de minore Bald. *cons. 440. col. fin. vol. 3.* Aretin. *cons. 67. n. 9.* Dec. *cons. 445. n. 35.* Ruin. *cons. 60. num. 25. vol. 3.* ubi ait, quòd mulier & minor quicquid agunt, præsumantur agere per ignorantiam & simplicitatem, & tam in minore † præsumitur 150
ignorantia, ut etiamsi super actu, qui geritur, jurasset, adhuc tamen nõ præsumatur actum illum scire, secundum Bald. *in rubr. C. de rer. permut. n. 4.*
quia etsi † juramentum eum faciat majorem, per 151
hoc tamen eum nõ facit sagacem & prudentem, ut dicit Socin. *cons. 263. nu. 2. vol. 2.* Curt. jun. *cons. 141. nu. 17.* Menoch. *cons. 401. nu. 202. vol. 5.* dicens, præsumptionem esse minorem ex simplicitate quid fecisse, quod idem de fœmina dicendũ est,
quæ † minori æquiparatur quoad consilii fragili- 152
tatem, *Imol. in c. cum contingat, de jurejur. Corn. cons. 124. in princ. vol. 3. Socin. jun. cons. 50. nu. 4. vol. 3.* ut in casu proposito hæc omnia eò magis sint attendenda, quòd utraq; qualitas & sexus fragilis & ætatis minoris in B. concurrerit, secundum id, quod consuluit Menoch. *cons. 412. n. 20. vol. 5.* ubi scribit, quòd jura maximè faveant mulieribus, præsertim quando sunt ætate minores, cùm consueverit mulier laborare contra propria commoda.

Atqui † ignorans non dicitur consentire, *l. si* 153
per errorem, ff. de jurisd. omn. jud. l. mater decedens,
C. de inoff. testam. Surd. cons. 150. nu. 42. & † igno- 154
rans nõ censetur ratificare ea, quæ ignorat, *Bald. in l. 1. opposit. 19. C. qui admitti, Ruin. cons. 48. nu. 12. vol. 1. Paris. cons. 47. n. 97. vol. 1.*

Ubi † autem nullus consensus est, ibi nec ap- 155
probatio aliqua intelligi potest, per tradita à Bursat. *cons. 432. n. 49.* & cumprimis à Cephalo *cons. 377. num. 56.* ubi dicit, approbationem ejus rei, quam quis nescivit non valere, approbanti non nocere.

Quæ omnia tantò fortius hoc nostro casu procedunt, quòd voluntas ultima, quam pro se allegant rei, secundum juris communis aut statuti L. dispositionem non sit facta, ac proinde ipsa sit
nulla; jure autem sit cautum, quòd actus † qui est 156
nullus confirmari non possit, *Bart. in l. observare, opposit. 1. ff. de off. procons. Dec. in l. semper qui non prohibet, n. 16. ff. de reg. jur.* qui idem Dec. *cons. 488. nu. 18.* respondit, quòd heredes non possunt confirmare privatam scripturam, quam testator voluit habere vim testamenti, quia cùm testamen-
tum † sit juris publici, non potest forma ejus al- 157
terari pactis privatorum, *l. 3. ff. de his qui testamen. fac. poss. l. fin. ff. de suis & legit.* quia alias, inquit Decius, hoc modo juris dispositio redderetur elusoria, idemq; repetiit Socin. *cons. 3. nu. 5. & 7. vol. 4.* ubi infert, quòd approbatio testamenti, quod erat de sese nullum non valeat, & per eandem rationem Alex. *cons. 123. n. 5. & seq. vol. 1.* dicit, quòd testamentum nullum non confirmetur per sententiam judicis, imò nec per laudum etiam approbatum, quod sequitur Socin. *d. cons. 3. n. 6. in princ.* quibus accedit Jason *cons. 82. nu. 3. vol. 3.* ubi *in vers. sed istis non obstantibus,* concludit, quòd quamvis heredes consenserint testamento, & promiserint testatori stipulanti nullo tempore contravenire huic testamento, tamen talis consensus

sensus simplex & extrajudicialis eis non præjudicet, & ista promissio nihil valeat, quia, inquit Jason, quando testamentum non valet propter defectum formæ vel solennitatis non servatæ, non potest approbari per heredes institutos, vel per venientes ab intestato.

158 Quòd si verò † etiam in majori toleratur juris ignorantia, eademq; ipsi præstat excusationem eo in casu, quo de damno vitando agitur, *per textum in l.juris ignorantia, & in l.error, ff. de jur. & fact.ignorant. Alberic.in l.omnes, n.3. C.de haeret. & in authent.Sacramenta, nu.10. C.si advers.vendit & in l.post venditionem, n.2. C.de pact. Curt.jun.in l.si quis id quod, n.34. & seq.ff.de jurisd.omn.jud.* quid ni multò magis in casu proposito idem sit dicendum, *Jas.in l.juris ignorantia, n.6. C.qui admitti, & ibid.Dec.nu.12. Felin.in c.quoniam, nu.8. de Simon. Cravet.cons.407.n.23.* ubi addit, ignorantiam juris excusare, quando agitur de damno evitando, etiamsi quis potuerit consulere peritiores, quid ni multò magis id dicendum est in casu proposito, ut ignorãtia juris B. ipsiusq; successoribus de damno evitando certantibus obstare non debeat,

159 cùm & fœmina sit, & minor, in fœmina † autem ignorantia juris facilius præsumatur, quàm in alio, *l.cum de indebito, §.si autem ii, ff.de probat. Bartol. Alex. & alii in l.ne passim, C.de jur. & fact.ignor. Cephal.cons.377.n.58.vol.3. Corn.cons.26.n.9 vol.2.*

160 eademq; † præsumatur etiam in minore, *l.regula, §.1.ff.de jur. & fact ignor. Bald. in l.venditioni, n.*

161 *3. C.de usucap.pro empt.* quo fit, ut † æquè minori subveniatur erranti in jure, atq; si erraret in facto, *l.interdum, ff. de condict.indeb.* quem textum ad hoc citat Castrens *cons.142.n.1.vol.1.*

Quando autem B. lucrum sibi jam quæsitum & radicatum ex præsupposito approbatæ & agnitæ prætensæ ultimæ voluntatis omiserit, dubitari non debet, quin de damno vitando tractetur, per regulam traditam à Beccio *cons.42 n.22 &*

162 *seq.* quòd † indubitanter de damno ipso vitando tractetur, ubicunq; omittitur lucrum jam quæsitum & radicatum, quæ confirmatur per regulam

163 huic non absimilem, quòd † minor præsumatur juris ignarus, etiamsi tractet de lucro perdendo, quam retulit Alex. *cons.126. ante fin. vol.7.* quem allegat & sequitur Cravetta *cons.192.nu.5. & cons.792.n.5. & seq.* ubi multa ad propositum egregiè facientia in medium adducit.

Quæ eadem fortissimè stringunt contra Reos pro sese B. pronam voluntatem in exsolvendis & tradendis prætensis legatis asserentes, siqui-

164 dem † persuasionibus atq; blanditiis ex simplicitate & fragilitate sexus atque ætatis inducta esse videtur, si modò verum est ipsam legata prætensa solvisse & tradidisse, per ea quæ scribit Bald. *in l.2. qu.9. C.de rescind vend.* dicens, facilè blanditiis, pollicitationibusq; minores juxta ac mulieres seduci, cujus dicti meminit Jas. *in l.si minor, in princ.ff.de verb.oblig.* In eandem sententiam est quod scriptum legitur apud Socin. *cons.263. col.2 circa fin. vol.2.* quod sine causa, aut ex causa injusta à minore fit, id præsumi factum esse per facilitatem, simplicitatemque, & generalius docet Bald. *in rubr. C. de rer.per mut. num.4.* simplicitatem in minore, captiosumque juramentum præsumi, quod sequitur Dec. *cons.45.* Ex quo est, quod idem Bald. *cons.312. vol.m. 2.* more suo valde eleganter respondit, sagacitatem, quæ contra minorem committitur, ad speciem doli accedere, ut ita, qui B. tunc temporis ad solvenda vel tradenda legata induxerunt, vix videantur à dolo excusari posse, cùm potius de jure suo eam admonere, & ne contra commoda sua propria laboraret, consulere debuissent.

Sed an ipsa B. legata prætensa solverit & tradiderit, non est omninò extra controversiam, quin potius prætensi legatarii ipsi rerum istarum possessionem autoritate privata apprehendisse videntur, id quod juri est contrarium.

Legatum † enim de manu heredis capi debet, 165 *§.1. Instit.de legat. l.legatum, ff de legat.* 1. Menoch. *cons.124.num.31. & seq.volum.2.* ubi dicit, quoad possessionis consecutionem non differre legatum à fideicommisso, quia tam legatarius quàm fideicommissarius capiat è manu heredis gravati, qui dicatur quoddam instrumentum à testatore datum ad exequendum voluntatẽ suam. Nec potest legatarius legatum sibi relictum autoritate propria capere, idque tam est ipsi jure inhibitum, ut † si contra faciat, jure suo privetur, & legatum perdat, ut communiter tradunt 166 omnes *in l.1.§.1.ff.quor.legat.* Bartol. post gloss. *in l.extat, ff. quod met. caus.* & ad idem allegatur textus vulgatus *in l.non dubium, C.de legat.* Mar Socin. *cons.124.num 63. & seq.* Menoch. *cons.124.num.31. & seq.volum 2.* Nicol. Everhard. *cons.119.num.16. & cons.199.num 5.* ubi dicit, hoc æquissimum Prætori visum fuisse, unumquemq; non sibi ipsi jus dicere, idque concedunt omnes, ut capta & apprehensa ab herede possessione legatarius citra pœnam amissionis ipse propria autoritate legatum occupare nequeat, quam communem esse sententiam respondit Angel. *cons.77.num.12. volum.1.* quem, ut & alios à se allegatos sequitur Cæsar Contard. *in l.unica, limit.2. §. num 20. C.si de moment possess appell fuer.* quinimò non defuerunt, qui existimaverint, hanc pœnam sibi locum vindicare, sive ante sive post aditam hereditatem id factum esset, ut testatur Joan. Vincent. Annius *allegat.136.num.9.* tametsi plerique distingui voluerint, ut si legatum sit occupatum ante hereditatem aditam, tum legatarius pœnam amissionis non incurrat, sed rem legatam heredi restituere teneatur, quam sententiam post alios probarunt Capra *cons.68.num 12* Dec. *cons.243.num.4.* Paris *cons.54.num.32.volum.3.* Plot. *consil 54 num.55.* Rolan. à Valle *cons.78.nu.11 & seq vol 3.* Cacheran. *decis.Pedem.34.nu.22.* Achil. Person. *in tract. de adipisc.possess.nu.401.*

Quam ob causam † legatarius, tametsi ipso 167 jure rei legatæ dominus, in casu possessionis autoritate propria apprehensæ non potest uti jure retentionis, sed aut pœnam amissionis sustinere, aut rem legatam heredi prius restituere, & sic demum eam petere, actionesque suas exercere tenetur, *d.l.1. §.1.ff.quor.legat.* idque suo judicio esse indubitatum respondit Cephal. *consil.289.num.27. volum.2.* ubi *num.28* subdit, Retentionem † esse quidem favorabilem, dum ta- 168 men non contineat vitium, quia si id contineat, debet illud prius purgari per rei restitutionem,

Parif.conf.4.num.11.vol.1.& postea res peti, *Harmenn. Dett.in repetit.l.naturaliter, §.nihil commune,n.15.verf tertia conclusio.*

169 Hinc est, ut † ut ad periculum illud evitandum Jurisconsulti nostri legatum relinquenti consulant, ut ipse permittat ei, cui legat, ut propria autoritate possessionem rei legatæ apprehendat, idq; per textum *in d.l.1. & in l.Titia cum testamẽto,§.1.ff.de legat.2.* Cephal.*conf.436.nu.32.vol.4.* quo tamen ipso etiam casu, habita nimirũ licentia autoritate propria occupandi possessionẽ volunt, ut imploretur officium judicis, cujus autoritate hoc fiat, quomodo hanc rem limitant Signorol.de Homod.*conf.4.num.16.*Bald.*conf.234. vol.3.* quem sequitur Jason *conf.146.num.1.vol.4.*eandemque practicam adducunt Roman.*conf. 312 n.1.*Socin.sen.*conf.11.vol.1* Boer.*decif.Burdeg. 295.n.12* Simon de Præt.*de interpret.ultim.volun. lib.5.dubit.3.n.162.*

At verò tantum abest, ut Rei probaverint sibi datam esse licentiam occupandi autoritate propria prætensa legata, ut ne hoc quidem satis probaverint legata sibi ulla esse relicta, quòd autem in occupanda possessione judicis officium non imploraverint, id verò ipsi fatentur.

Cùm igitur nihil illorum appareat, eis utique est consequens, prætensa legata omni jure fuis-
170 se indebita, ac † proinde, tametsi ab ipsa B. soluta per errorem repeti sive condici potuisse, idque per textum rotundum *in l. sed etsi me putem, ff. de condict. indeb.* ubi id præter cæteros plenè persequuntur Castrensis & Alexander, idemq; ante ipsos firmavit Bartol.*in l.1.num.26.ff. de condict. indeb.* quem sequuntur ibi communiter omnes, & docet Castrens. *in l. 2. in fine*, post gloss. *C.si advers.solut.* & post ipsos Paris. *conf.49.num. 41.& seq.vol.2.*ubi *num 43.*subjicit, ad repetitionem legati indebitè soluti solventibus competere condictionem indebiti, tum quia solutum est indebitum omni jure, tum quia solutum est per errorem, tum etiam quia apparet solutum ex causa, de prætetito, quæ falsa est, quæ tres rationes à Parisio ibi adductæ, cùm in hoc etiam nostro casu militare videantur, utiq; de eo idem erit respondendum, quod Parisius respondit de casu ipsi proposito.

171 Quinimò † licet legata prætensa jure naturali fuissent debita, atque ita soluta, competiisset tamen B. nepote minorenni adversus solutionem & præstationem illam restitutio in integrum, casus est in terminis *d l. 2. C. si advers. solut.* ubi Imperatores in hæc verba rescribunt: Indebito legato, licet per errorem juris à minore soluto repetitionem ei decerni rationis est, idemq; in genere scripsit Gajus *in l.illud nullam ff.de minor.* Illud nullam, inquiens, habet dubitationẽ, quin minor, si nõ debitum solverit ex ea causa, ex qua jure civili repetitio non est danda, sit ei utilis actio ad repetendum, cùm & majoribus vigintiquinq; annis justis ex causis dari soleat repetitio. Cùm enim ex eo, quod quis est læsus, ipse restitui possit in integrum, nemo dubitaverit in casu

172 proposito B. læsam fuisse, cùm † ad solvenda prętensa legata ulla aliqua actione conveniri nõ posset, per doctrinam Jasonis *in l. puberes. ff. de verb. obligat.* Idem Jas. & Bartol. *in d. l. interdum, ff. de condict. indeb.* eodemq; faciunt notata à Parisio *d.conf.49 n.42.*

Nec obstat quòd solutio ista præambulam habuit promissionem B. factam defunctæ de præstandis legatis, quia præsupposito eam promissionem factam esse, respondetur eadem facilitate ipsam promisisse, qua solvit, eamque † pro- 173 missionem eò minus esse attendendam, quòd facta sine tutoris autoritate contra *l. pupillus, ff. de regul. jur. non omnis,§. si pupillus, ff. de reb.cred. si certum petat.l.si forte.§.final. ff. de solut.* ut tam in mala fide esse videantur legatarii à B. sine tutoris autoritate sibi legata præstari patientes, quàm essent in mala fide, si ipsi cum illa contraxissent, & ab illa præstationem sive solutionem legatorum stipulati fuissent. Eos † namque, qui cum 174 pupillis contrahunt sine tutorum autoritate malam habere fidem, quæ ad dolum quàm proximè accedat, textus est *in l. qui à quolibet, ff. pro empt.* Bartol.*in l.2.§.si quis à pupillo.ff.eod.* Dec.*in d.l.pupillus,n.2.ff.de reg.jur.*

Eò verò † minus B. promissio contra actores 175 allegari potest, quòd ex ea ne quidem si à majore etiam annis viginti quinque fuisset facta, obligata fuisset, quia, ut in terminis consuluit Jason *d. consil. 82. num.3. volum. 3.* in casu præsenti B. promissio sive consensus non fuit præstitus ad instantiam legatariorum, ex quo legatarii fuerit absentes, & testatrix non potuit stipulari pro legatariis absentibus, cùm non sit persona publica, sed privata, & per liberam personam non potest alii stipulari, imò ex quo legatarii erant absentes, non potest dici, quòd consensus B. habeat vim pacti vel constituti, præsertim quòd ipsa crederet testamentum agnatæ suæ M. valere, & habere debitas solennitates à jure requisitas, ut plenius persequitur Jason *d.loco*, ubi concludit consensum istiusmodi nihil operari, quia non fuerit liber & absolutus, sed quòd ideò heredes consenserint, ne testator turbaretur, & alios institueret heredes, *argumen. l. conficiuntur, in princip.ff. de jure codicill.* Eodemque faciunt, quæ tradit idem Jason post glossam *in l. non dubium, num. 4. C. de testament.* expressè scribens, quòd quando heres absentibus legatariis promisit solvere legata ex testamento non solenni, is ex ea promissione non sit obligatus, cùm sit simplex sollicitatio, idq; vel maximè obtinet, cùm is, qui promisit, voluntatis dispositionem non valere ignoravit, per text. & gloss. *in d.non dubium,§.1.verb agnoverit.*

Atque hæc quidem sunt illa, ex quibus Actorum intentio maximè confirmari, & exceptio Reorum ex titulo legati deducta infirmari videntur, verùm rerum momentis accuratè ponderatis, illa tanti non sunt, ut arbitremur pro Actoribus contra Reos jure pronunciari posse.

Etsi enim haud inficiemur à Reis probatum non esse M. de cujus hereditate agitur, testamentum aliquod solenne condidisse, quamvis etiam non negemus in instantia prima non esse deductum prædictam M. Reis, aut ipsorum antecessoribus quidquam legasse, ex probationibus tamen adhuc producendis liquidò apparet: M. non

non tantùm voluisse, sed revera etiam legasse
Reorum antecessoribus corpora sive bona quædam hereditaria, de quibus ipsi nunc petitione
hereditatis conveniuntur, nec quicquam dispositioni illi ultimæ, quò minus omnibus suis numeris esset absoluta, defuisse, quàm quòd coram
duobus Consularibus jam accersitis publicata
non fuit, quod tamen non tam disponentis M.
incuria aut negligentia, quàm impedimẽto causato ex eo, quòd Consulares isti tardius advenerunt, factum est, ut ita dispositio illa in vim testamenti minus solennis, sive ob solennitatem omissam imperfecti, aut certè cujuscunq; ultimæ
voluntatis meritò sit sustinenda, & B. ipsius M.
heres unica ab intestato, nunc verò hujus successores voluntatem illam ultimã implere, eidemq;
satisfacere teneantur.

Primùm enim, licet M. testamentum suum,
quod ad sui solennia attinet, non perfecerit, atq;
ita illud minus solenne & imperfectum remaneat, quod ex juris civilis rigore nullum sit, ex
eo tamen constat satis de ipsius voluntate, ut dubitandum non sit, quin ista dispositio M. prædictæ voluntatem satis superq; declaret, atque adeò voluntas ipsius circa hæc legata sit manifesta,
176 quomodo † in genere traditum est ex actu nullo declarari voluntatem agentis, ut probant Natta *cons. 306. num. 14. vol. 2.* Paris. *cons. 79. nu. 16. vol. 2.* Curt. jun. *cons. 316. num. 14. vol. 3.* Lanar. *cons. 15.*
177 *num.* 23. & in specie, quòd † ex testamento imperfecto minusque solenni declaretur mens atque voluntas testatoris, textus est *in l. final. ff. de reb. eor. qui sub tutel. & in l. in testamento*, ubi Bartol. *ff. de fideicommiss. libert.* idq; communiter tenent omnes, inter quos sunt Roman. *cons. 179. n. 11* Dec *cons. 176. & cons. 159. num. 2* Paris. *cons. 7. nu. 35. vol. 3.* Decian. *cons. 3. nu. 36. vol. 1. & cons. 34. nu. 92. vol. 3.* Cravet. *cons. 113. nu. 6. vol. 1.* ubi dicit, hoc eò magis procedere, cùm talis voluntas est verosimilis, refert & sequitur Bursat. *cons. 5. num 3. & cons. 28. num. 1. vol. 1. & cons. 307. nu. 14. vol. 3.* quibus accedit Boër. *decis. Burdegal. 172. num* 22 dicens, ex testamento nullo declarari, qualis fuerit testatoris voluntas, & adstipulatur Surd. *decis. Mant. 152 num. 18. & decis. 205. num.* 11. ubi in terminis legati nulliter & in testamento imperfecto relicti allegat Socinum jun. *cons. 8. num.* 31. *vol.* 2. & Nattam *d. cons. 306. num. 7.* addens, allegari posse infinitos: quin non ex testamento tan-
178 tùm nullo & imperfecto, sed etiam † ex testamento annullato & revocato voluntatem testatoris percipi tradunt Dec. *d. cons. 176.* Bursat. *d. cons. 5. n. 3.* quod in casu proposito stringit tantò fortius,
179 quod M. voluntatem illam suam † de legatis relinquendis manifestavit, antequam ad testandi actum, quem morte præventa adimplere non potuit, devenit, per doctrinam Bartoli *in l. 2. n. 40 ff. de vulg. & pupill. substit.* ubi vult voluntatem testatoris declarari etiam ex his, quæ testator ante testamentum dixit & locutus est, quem ibidem sequitur Ripa *nu. 52.* idemq; consulendo tenuerunt Ruin. *cons. 4. in fine, vol. 1. & cons. 37. n. 15. vol. 2.* & Socin. sen. *cons. 23. n. 9. vol. 1.*
180 Atqui † heres voluntatem implere debet ejus, cujus est heres, *Bald. cons. 336. col. 1. volum. 4. Corn. cons. 99. in princ. vol. 1. Cravet. cons. 1. nu 3. & cons. 80. num. 18. vol. 1. Natt. cons. 675. num. 16. Riminald. jun. cons. 23. num. 33. vol. 1. Roland. a. Valle cons. 79. nu. 43. vol. 1. & cons. 30. n. 32. vol. 4. Decian. cons. 13. n. 1. vol. 1. Paris. cons 19. nu. 178. & seq. vol. 2.*
quin † potius factum defuncti omninò ratũ habere & approbare tenetur, *Ruin. cons. 25. n. 11. vol. 2. Afflict. decis. Neapol. 285. num. 11. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 9. num. 48.* etiamsi hereditas non fuisset lucrosa, juxta doctrinam Baldi, Angeli & Castrens. *in l. cum a matre, C. de rei vindicat.* tum verò multò magis si hereditas, prout est in casu proposito, sit lucrosa, ut arguit Tiber. Decian. *cons. 55. num. 99. & 100. vol. 3.* ubi ex doctrina Bartoli *in cons. 65. nu. 1.* eleganter distinguit inter heredem, cui testator omninò necesse habet hereditatem relinquere, & eum, cui defunctus non habet necesse ex dispositione legis relinquere, ut ille quandoq; venire possit contra factum & voluntatem defuncti, hic non item, *argum. l. ex qua persona. ff. de reg. jur.* & ideò idem Bartol. *in l. 3. C. si quid in fraud. patr num. 6.* dicit, hanc conclusionem, quòd heres nunquam venit contra factum defuncti, ita intelligendam esse, quando heres ex hereditate lucratur, & sic habet titulo lucrativo, secus si habet hereditatem, quia sibi debita, atq; istam esse verissimam declarationem, quam ibi sequantur Angel. & alii, respondit Decian. *d. cons. 55. n. 100.*

Quæ omnia optima nituntur ratione, tum
quòd † heres adeundo hereditatem dicatur quasi contrahere, seseque obligare ad omnia, non ea dumtaxat, ad quæ defunctus ipse tenebatur, sed etiam, quæ ipse fieri voluit, §. *heres quoque, Instit. de obligat. quæ quasi ex contract. nasc. l. apud Julianum, in fine, ff. ex quibus caus. in possess. eat. l. ex maleficiis, §. heres, ff. de obligat. & act.* tum quòd he- 182
res † representet defunctum, & cum ipso censeatur esse persona una atque eadem, *authent. de jurejuran. a morient. prast* quam rationem multis declarat & ampliat Joseph. Ludovic. *conclus. 16.* 183

Atq; hinc est, ut heres in dubio censeatur consentire in id, quod defunctus, cujus personam repræsentat, voluit, ut respondit Natta *cons. 538. n. 8. vol. 3.*

Idem verò † etiam haud minus habet locum 184
in heredis herede, atq; in herede ipso immediatè, ut ipse etiam facto defuncti contravenire non possit, sed voluntatem ejus implere debeat, *Castrens. consil. 208. volum. 1. Loffred. consil. 1. num. 168. Boër. decis. Burdegal. 23. num. 20.* Nam † & 185
heredis mei heres meus heres est, cùm locum heredis subeat, ejusque personam sustineat, *l. heredis appellatione, ubi gloss. & Doctores, ff. de verbor. significat.* idq; verè & propriè, non fictè & impropriè, ut volunt Bald. *in l. final. quæst. 21. C. de hered. instit.* Jas. *in l. si quis filium, §. final. num. 7. ff. de acquir. vel omit. hered. & in repetit. l. filiusfamilias, § Divi. num. 110. ff. de legat.* 1. Socin. sen. *cons. 253. colum. 3. vol. 2.* Cagnol. *in l. qui per successionem, num. 11. ff. de reg. jur.* & Alciat. *in d. l. heredis appellatione.*

Secundò ponderamus defunctam M. bona illa legasse nõ prorsus extraneis, sed personis conjunctis, & ab ipsa valde dilectis, quæ † persona- 186
rum qualitas magnũ habet circa legata effectum.

Facit enim, ut legatum, quod aliàs in favorem gravati strictam habet interpretationem, latè interpretemur in favorem legatarii, quem defunctus, quoad hoc, magis dilexisse videtur, quàm ipsum gravatum, quo modo favorem legati, ejusdemque interpretationem declarant Corn. *conf. 203. num. 5. volum. 4.* Dec. *conf. 69. num. 5. & conf. 601. num. 6.* Socin. jun. *conf. 98. num. 22. volu. 1.* Roland. à Valle *conf. 16. n. 38. vol. 3.* Cephal. *conf. 81. nu.*
187 *16. & conf. 144. n. 24. vol. 1.* Et in terminis † legati in testamento imperfecto & minus solenni relicti, quòd, cùm aliàs prorsus extraneæ personæ factum non valeat, valeat & debeatur ex testamento imperfecto & minus solenni, si factum sit personæ testatori conjunctæ, vel ab eo valde dilectę, & quòd venientes ab intestato non obstante inutili & imperfecta dispositione id præstare cogantur, est textus bonus, & ibidem gloss. *in d. l. in testamento, ff. de fideicommiss. libert.* & alia gloss. *in l. eam quam, in verb. traditur, C. de fideicommiss.* Natta *in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, quæst. 27. limita. 4. C. de testament.* & omnes Doctores glossam *in d. l. in testamento*, approbare testatur Apostill. ad Matthesil. *singul. 41. num. 1.* idemque ante illam scripsit Jas. *in l. si mihi & tibi, §. in legatis, num. 20. ff. de legat. 1. & in d. l. non dubium, num. 6. C. de testament.* & complures alii idem tradiderunt, relati ab Apostill. *d. loco*, & doctrinam illam ut mirabilem notandam esse monet Matthesil. *d. singul. 41.* dicens glossam *in d. l. in testamento*, esse singularem, idemque dicit Alciat. *præsumpt. 28. regul. 1. num. 6.* & omnes jam citati Doctores addunt, sanguinis conjunctionem sive dilectionem operari clausulam codicillarem, & præter illos plures idem sentientes adducit Grammat. *decis. Neapolit. 62. num. 26. versic. quid ergo dicendum*, & novissimè Joan. Sichard. *in d. l. non dubium, num. 10.* ubi dicit, hunc esse unicum casum, quo ex testamento inutili possit capi, & monet id perpetuò notandum: & quamvis Baldus *in l. si jure, C. de manumiss. testamen.* & Tiraquell. *de privilegio piæ causæ, privileg. 92.* existiment, ad hoc, ut legatum ex testamento minus solenni sive imperfecto conjunctæ personæ debeatur, præterea requiri, ut concurrat cum illa conjunctione & dilectione causa pia, tamen solum personæ favorem, ut maximè causa non sit pia, sufficere & facere, ut legatum ex minus solenni testamento debeatur, communis est Doctorum sententia, de qua attestatur Cephal. *conf. 294. num. 14. & seq.* secundum quam in Rota Avenionensi per omnes fuisse votatum refert Hieron. a Laurent. *decis. Avenion. 87. in fine.*

Tertiò, idque magis ex eo confirmatur, quòd dispositio M. perfecta est quoad voluntatem, licet imperfecta sit quoad solennitatem. Apparet enim ex testium depositionibus ipsam curasse describi voluntatem suam per parochum sive sacellanum, eandemque Notario ad se vocato præsentatam, & quamvis publicata aut lecta non fuerit solenniter, id tamen propterea factum esse, quia interim dum Consulares illi duo accersiti, coram quibus hanc dispositionem suam testatò nuncupare voluit, sunt in itinere, morte præventa est, mox in ipso agone Consularibus illis duobus sese sistentibus, sed serius, quàm oportuerat. At † defectus 188
publicationis non arguit imperfectionem voluntatis, sed solennitatis, *d. l. si is qui testamentum, Doctores communiter in l. fideicommissa, §. 1. ff. de legat. 3.* & quòd defectus publicationis testamenti sit defectus solennitatis, non defectus voluntatis, respondit etiam Ruin. *conf. 137. in fine, vol. 5.*

Atqui † relicta sive legata in testamento minus solenni & imperfecto ex defectu solennitatis, sed tamen perfecto in voluntate debita sunt, si non jure civili, at saltem jure naturali, *per glossam in l. 1. ff. de condict. indeb. Bald. in l. final. C. ad leg. Falcid. Lanar. conf. 28. nu. 13. Capit. decis. Neapolit. 89. nu. 1. Apostill. ad Matthesil. d. singul. 41. nu. 16. & seq.* quam communem esse Doctorum opinionem dicit Jas. *in l. cum quis, nu. 9. & seq. C. de jur. & fact. ignor. & in l. planè, §. si conjunctim, n. 15. ff. de legat. 1.* quem refert Didac. Couvar. *in cap. cum esses, n. 5. de testament.* illosq; omnes Jul. Clar. *in §. testamentum, quæst. 90. n. 2.* & novissimè Mich. Grass. *in §. successio in princ. n. 13.* Unde † in terminis infert Wesenb. *conf. 38. n. 73.* id debitum naturaliter solvendum esse in animæ judicio, addens, quanquam hanc sententiam refutare conetur Couvar. *d. loco, num. 6.* tamen cùm sit communis, ab ea non esse recedendum, & in genere tradit Bartol. *in constit. ad reprimendam*, naturaliter debitum in foro conscientiæ necessariò solvi debere, quem sequuntur omnes *in cap. novit, de judic.* & quòd hujusmodi legata in minus solenni dispositione data debeantur in foro conscientiæ, tenet Bartol. *in l. nemo potest, n. 18. ff. de legat. 1. & ibidem* Alexand. *nu. 23.* & Ripa *num. 99.* aliosq; citans communem esse dicit Jul. Clar. *d. q. 90. nu. 4.* & novissimè Tennin. *cautel. 6. n. 35. & cautel. 74.* 189 190

Etsi enim † quod ad solennia attinet, testamentum juris sit civilis, tamen quod ad substantiam ejus attinet, est juris naturalis, imò divini, de quo in ore duorum testium omnis consistit veritas, ut multis deducunt post alios à se allegatos Curt. senior *consil. 65. num. 3.* Cravett. *consil. 135. num. 6. volum. 1.* Decian. *consil. 3. num. 102 volum. 1.* Menoch. *consil. 20. num. 2. volum. 1.* Cacheran. *decis. Pedamont. 100. num. 38.* & latè Franc. Cremens. *conf. 19. nu. 104. vol. conf. Germania.* 191

Ex quo volunt nostri mortaliter eum peccare, qui sub prætextu defectus numeri testium vel alterius solennitatis testamentum impugnare conatur, Panormitan. Barbat. & Anan. *in d. cap. cum esses*, ubi Panormitan. singulariter refert Anton. de Butrio tenentem, quòd etiam legibus civilibus non obstantibus testamentum hodie valeat generaliter coram duobus testibus factum, tam in foro civili, quàm in Ecclesiastico, & tam in profanis, quàm in piis causis, quibus novissimè accedit Fernand. Vasquius *de success. creat. §. 1. num. 23. & §. 2 num. 9. & de success. progress. §. 30. num. 30. & seq.* ubi de communi attestatur, reprobata opinione Didac. Couvar. *in d. cap. cum esses.*

Quartò hisce accedit communis illa Doctorum theorica, quòd in dubio † non præsumatur 192
volun-

voluntatem esse imperfectam, per ea quæ responderunt Curt. jun. *cons. 303. n. 25. vol. 3.* & Menoch. *cons. 224 n. 16. vol. 3* & deinde iterum illa al-
193 tera, quòd † pro testamento sit præsumendum, si ullo jure sustineri possit, quæ est doctrina Bartoli *in l. 2. in fine, C. de edict. D. Adrian. tollen.* & egregiè dicit Bald. *in l. si quis filio, in princ. ff. de legat. 1.* legis præsumptionem esse ad confirmandum testamenta, non ad infirmandum, quo faciunt scripta à Cravet. *cons. 143 n. 3. vol. 1.*

At præterea, quæ dicta sunt, ex jure & æqui-
194 tate Canonica † sustinetur testamentum, ubi per signa & conjecturas constat de voluntate testatoris, secundum Anton. de Butr. & Panorm. *in cap. relatum, de testament.* quos refert & sequitur Constant. Rugier. *in l. 2. num. 4 ff. de testamen.* & præter eum Alberic. *in l. jubemus, in fine, C. de testamen.* & expressè dicit Rugier. *d. loco*, hoc procedere etiam in testamento non ad pias causas confecto, monetq; id benè notandũ, quòd cum per se solum hoc operetur, certe multò magis id operabitur conjunctum cum his, quæ dicta sunt, & porrò dicentur.

Quintò, præterquam quòd legatum conjunctæ & dilectæ personæ factum quomodocunque etiam ex testamento imperfecto & minus solenni valet & debetur, in genere etiam
195 de legatis traditum est, quòd † in dubio pro ipsis sit respondendum. Ita tradit Socin. *in l. cum Senatus, colum. 1. in fine, versic. postremò ex dictis, ff. de reb. dub.* Alexand. *cons. 9. ante finem, volum. 2.* Dec. *cons. 45. colum. 2 & cons. 289. colum. 2. versic. septimò hoc corroboratur*, eamque ob causam legatum ita potius est interpretandum, ut sit utile & validum, quàm ut sit inutile & elusorium, *per l. si quando, ff. de legat. 1. Capra cons. 32 num. 5. Socin. Nepos cons. 98. num. 19. volum. 1. Cravet. cons. 135. num. 24. volum. 1. & cons. 272. num. 7. volu. 2.* idque potissimùm hodierno tempore, quo legata non minus ab intestato possunt relinqui, quàm ex testamento, ut ita valeant ab intestato, si valere nequeant ex testamento, ut tam stricta in hisce observatio juris non sit hodie attendenda, atque olim ante jus novum, quo legata non nisi in testamento relinqui poterant, observata fuit. Sanè jure veteri legata ab intestato relinqui non potuerunt, sed nulla nisi testamento relicta valebant, *§. præterea, Instit. de fideicommiss. heredit. ubi gloss. & Doctores communiter secundum Bologn. in l. 1. n. 124. ff. de legat. 1.* In Jurisprudentia media & jure Codicis sine dubio relinqui possit ab intestato, quod indubitatum esse secundum omnes *ex l. 1. & 2. C. commun. de legat. dicit Vasquius de success. creat. lib. 2. §. 17. nu. 124.*

Sextò, atque hæc omnia, quæ huc usque sunt deducta, pro Reis conventis eò magis in casu proposito locum obtinent, quòd B. defunctæ M. heres unica & verbis & factis circa præstationem horum legatorum voluntatem prædictæ M. approbavit. Constat enim ex dictis testium ad perpetuam rei memoriam examinatorum M. paulò ante mortem suam ad se vocasse B. eandemque rogasse, ut legata illa post suam mortem præstaret, & B. se id facturam esse fideliter fide data M. promisisse, quin etiam protinus à morte M. de solvendis & præstandis istis legatis perquàm solicitam fuisse, ut nisi illa solveret & præstaret conscientiæ suæ satisfieri non posse dixerit, atque demum etiam illa solvisse & præstitisse.
Per promissionem † autem & solutionem lega- 196
torum in testamento imperfecto sive minus solenni relictorum, testamentum intelligi esse approbatum, textus est *in d. l. non dubium. & in d. l. si veritas, & in d. l. ex testamento*, quo faciunt, quæ responderunt consulti Cravet. *cons. 175. num. 9. vol. 2.* Menoch. *cons. 238. num. 39. vol 3.* ubi dicunt paria esse heredem approbare testamentum solvendo legata, vel promittere illa solvere, præsertim cùm facta est & verbis & factis, prætereaque non semel, sed sæpius, quę omnia eò fortius hanc approbationem stringunt, tum † quòd plus sit 197
vel solo facto voluntatem suam declarare, quàm verbis, cùm nullum majus sit mentis nostræ testimonium, quàm qualitas inspecta factorum, quæ sine loquela se intelligunt, ut eleganter scribit Mazoll. *cons. 35. num. 5. & seq.* & verò hic cum factis concurrunt etiam verba, ex quibus † ipsis 198
etiam voluntatem declarari non est dubium, cum voluntas hominis consistat in verbis, sicut facies in speculo, ut scribit idem Mazoll. *consil. 30. num. 34. & seq.* ut ita & verba & facta conjuncta ad demonstrandam voluntatem B. eò plus operari debeant, juxta vulgatum illud, quòd † duo 199
vincula fortius ligent, quàm unum, *authent. cessante, C de suis & legit. authent. itaque, C commun. de success. cum similibus*, tum quòd & verba & facta illa sua, & quidem cum obtestatione suæ conscientiæ repetiit, unde † enixa & deliberata ipsius 200
voluntas atque consensus evidentissimè colligitur, *argum. l. Balista. ff. ad Senatuscons. Trebellian. Jas. in l. cum filio, num. 61. ff. de legat. 1. & Nicol. Everhard. in loco à vigeminationis.* Quomodo † ap- 201
probatio contractus ex eo inducitur, quòd quis se dicit solvere paratum esse, *l. ad solutionem, C. de rejudic. c. quoad consultationem, eod. Gozadin. cons. 98. num. 19.* Similiter † qui solvit, eo ipso con- 202
tractum approbat, *Speculat. sub. tit. de syndico, num. 7 Alexand. cons. 127. colum. 1. volum. 5.* Ita & qui † legatum petit ex testamento nullo, id ap- 203
probare censetur, *l. si pars, §. illud, l. penult. §. final. l. final. ff. de inoffic. testamen. gloss. & Doctores in l. alia, C. de his quibus ut indign. Menoch. cons. 71. num. 21. volum. 1. & cons. 206. num. 113. volum 3.*
Eadem ratione † solvens aliquid virtute alicujus 204
transactionis, eo ipso transactionem approbare videtur, *Calcan. cons. 101. in fine*, sicuti etiam † sol- 205
vens virtute sententiæ eam approbat, *d. l. ad solutionem*, quemadmodum † dicitur de produ- 206
cente aliquam scripturam, quòd censeatur omnia in ea contenta fateri & approbare, *c. cum olim, de censib. l. cum precium, C. de liberal. caus.* Et certè † approbatio vim habet confessionis, ut 207
ait Bero. *cons. 32 nu. 4. vol. 3.* Cornazz. *decis. Luc. 52. nu. 5.* eamq; † duobus etiam testibus probari 208
posse est doctrina Bartoli *in l. filio præterito, ff. de injust. irrit. rupt. testam.*

Atqui † testamentum minus solenne sive im- 209
perfectum per approbationẽ istiusmodi factam promissione & solutione legatorum posse convalidari consultus respondit Nevizan. *cons. 24. n. 14. & seq.* & communiter tradunt Doctores in

d. l. filio præterito, & in d. l. non dubium, eodemq; faciũt scripta à Jas. *d. conf. 82. in fi.* nõ ut valeat in vim testamenti vel codicillorum, ut ex illis agi possit, sed in vim donationis, pacti vel cõstituti, atq; adeò omne negocium abeat in contractũ, quomodo hoc declarant *in d. l. non dubium*, præsertim Bart. Castrens. Alex. & Sichard. Mazoll. *cons. .nu. 65.* qua ratione & Paris. *cons. 100. n. 58. vol. 1.* respondit approbationẽ sententiæ nullius facere illam valere non in vim sententiæ, sed in vim pacti.

Quibus consequens est, ut heres ex istiusmodi approbatione teneatur, nec amplius ei ullo
210 modo contravenire possit. Nemo † enim audiendus est contra id, quod semel approbavit, aut reprobavit, *l. generaliter, C. de non numer. pecun. l. sicut, C. de obligat. & act. l. generaliter. §. quis enim ferendus, C. si certum petat.* nec quod semel placuit, postea displicere debet, *c. quod semel, de reg. jur. in 6.* nec debet quis consensum, quem semel accommodavit, revocare, *l. per fundum, ff. de servit. rustic. præd. l. in diem. ff. de aqu. & aqu. pluv. arcend. l. 1. §. prodest. ff. quor. legat. cap. requisivit, de sponsal.* ad quæ conferunt scripta à Menoch. *de præsumpt. lib. 2 præsumpt. 14. n. 14.*

211 Et in specie, quòd heres, qui † ex testamẽto nõ tenebatur, si professus fuerit se daturum, id quod in testamento alicui est relictum, ex sua professione sive promissione teneatur, nec illi contravenire possit, textus est *in l. quidam cum filium. ff. de hered. instit.* & tradunt Bart. Alexan. Rip. & alii communiter *in d. l. nemo potest, ff. de legat. 1.* Guliel. Benedict. *in c. Rainutius, part. 2. vers. si absque liberis moreretur, el. 2. num. 132. de testamen.* quam eandem doctrinam repetiit Bartol. *in l. cum quis decedens ff. de lega. 3.* quem refert & sequitur Modest. Pistor. *cons. 23. num. 21. vol. 1.* & quòd is, qui
212 † semel testamentum approbavit, id improbare amplius nequeat, *textus est in l. Papinianus, §. si conditioni, ff. de inoffic. testam.* & ejusdem sententiæ alios commemorat Jul. Clar. *in §. testamentũ, quæst. 43. nu. 3.* atq; in eandem consulti responderunt Ancharan. *cons. 242. col. 2.* Paris. *cons. 61. num. 42. & cons. 68. num. 20. vol. 3.* Cravet. *cons. 101. nu. 4. vol. 1. & cons. 274. nu. 7. & 8. vol. 2.* Bursat. *cons. 355. num. 49. vol. 4.* idq; tradi & notari per Doctores *in l. Pomponius, ff. de negot. gest.* testatur Henric. Venth. *cons. 22 num. 4. vol. 1. consil. Germ.* idq; non tantùm ad ipsum approbantem pertinet, sed etiam ad ipsius successorem, quamvis singularem, per tradita à Ripa *in l. si aliquam rem, num. 42. ff. de acquiren. vel amitten. possess.* & Grato *cons. 37. num. 12. & seq. vol. 1. & cons. 42. num. 12. & seq. vol. 2.*

213 Et in † terminis legatorum in testamento minus solenni sive imperfecto relictorum, quòd ea debeantur ab herede, qui succedit ab intestato, si legata approbaverit, tradunt omnes *in d. l. non dubium*, & plures idem affirmant relati à Cravet. *cons. 200. nu. 9. vol. 1.* & Jas. *d. cons. 82. num. 3.* & qua fronte, inquit Grammat. *decis. Neap. 103. nu. 147.* nunc impugnatur testamentum, cùm semel approbatum fuerit.

Quibus accedit illa Doctorum theorica,
214 quòd † observantia subsecuta ex solutione contentorũ in ultima voluntate facit ei plenam adhiberi fidem, quantumcunq; minus solenni, argum. notatorũ per Cynum inter cons. Baldi *cons. 400. col. 2 vol. 4* & Bald. *cons. 402. in fin. vol. 5.* Cravet. *cons. 158. n. 1. vol. 1. & cons. 274. n. 7.* ubi dicit, defectum scripturę suppleri per observantiam subsecutam, & magis in specie idem Cravet. *cons. 277. n. 1. in fine*, respondit, heredem censeri approbasse dispositionem testatoris minus solennem ob observationem factam præstando legata, quibus accedit Tiber. Decian. *cons. 55. nu. 37. & cons. 59. n. 15. vol. 3.* ubi dicit: Ex tali observantia convalidari omnes dispositiones, ita ut non possint amplius in quæstionem deduci, nec revocari, etiamsi falsæ forent & nullæ, & in terminis terminantibus, quòd heres ejus, qui volebat satisfacere conscientiæ suæ, teneatur stare ejus assertioni & approbationi testamenti, consuluit idem Tiber. Decian. *d. cons. 59. n. 23.* allegans ad hoc ita tenentem Socinum *cons. 12. nu. 20. vol. 3* quem sequatur Paris. *cons. 75. n. 56. vol. 2.*

Quibus hoc est consequens, ut in casu ita approbatæ ultimæ voluntatis defuncti, is, cui per eam aliquid relictum vel legatum est, eo nomine adversus heredem ad consequendum legatum vel relictum actionem habeat, ut communiter tradunt omnes *in d. l. non dubium*, & Bero. *cons. 56. nu. 26. vol. 1.* non quidem ex testamento, sed, ut Mazoll. *cons. 1. num. 64.* ait, condictio ex lege, vel actio ex stipulatu, cui Prætor suam etiam autoritatem accommodat, quandoquidem testamentum nullum approbatum sustinetur etiam ex æquitate prætoria, juxta traditionem Bartoli *in d. l. filio præterito, num. 20.* quam communem dicit Clar. *d. quæst. 43. n. 3.* & † duplicem na- 215
turalem obligationem esse potentem ad agendum dicit Jas. *in d. l. cum quis, n. 13.*

Septimò, multò igitur magis, cùm Rei conventi ex voluntate defunctæ M. corpora & bona legata possideant, dicendum est, quòd actoribus petentibus ea restituere non teneantur, siquidem adversus ipsos ad præstandum ea, haberent actionem nisi possiderent. Possidens
† enim legatum ex testamento minus solenni, 216
approbato tamen ab herede, non cogitur illud heredi petenti restituere, ut communiter tradunt omnes *in l. 1. ff. de lega. 1.* & communem eam esse Doctorum sententiam, respondit Bart. *cons. 212. n. 19.* & docuit Clar. *d. quæst. 90. nu. 4.* quem utrunq; refert & sequitur Wesemb. *d. cons. 38. n. 73. vers. ex hac autem thesi.*

Cui † enim damus actionem, ei multò ma- 217
gis damus exceptionem, *l. invitus, §. cui damus, ff. de regul. jur.* quia † facilius conceditur exce- 218
ptio, quàm actio, *per textum in l. jurisgentium, §. igitur nuda. ff. de pact. l. 1. §. is autem, ff de superfic. cap. qui ad agendum, de procurat. in 6. Dec. consil. 475. num 4. Ruin. consil 18. num. 20. versic. quamvis, volum. 1. Paris. consil. 23. num. 90 volum. 1. Bursat. consil. 16. num. 36. volum. 1.* atque † ei etiam da- 219
tur exceptio, cui aliàs agere denegatum est, *textus est in l. pure, in fine, ff. de dol. mal. except. cum multis similibus adductis à Socino consil. 99. colum. 1. in fine, volum. 1. & consil. 90. num. 3. in fine, volum. 4. & Curtio jun. in l. petens, num. 14. C. de pact.* cùm † exceptio majore æquitate ni- 220
tatur, quàm actio, *l. quia æquitate, ff. de doli mal. except.*

Id

221 Id verò † etiam, quod peti alioqui non potest,
potest retineri *per text. in l. 1. in princ. ff. quib. mod.*
pign. vel hypoth. solvit. Bartol in l. 1. §. cum prædium,
ff. de pignor. & in l. Aristo, ff. quæ res pignor. oblig.
poss. & exclusus à petendo, non censetur exclu-
sus esse à retinendo, inquit Capta *cons. 19. num.*
222 *10.* quin etiam † si quis non possit uti compensa-
tione, uti tamen potest retentione, *Cravet. consil.*
223 *128. nu. 2. vol. 1.* quia † favorabilior est retentio,
quàm petitio sive actio, *l. per retentionem, C. de*
usur. Bartol. & alii, in l. si non sortem, §. si centum,
ff. de condict. indeb Bald. in l. peremptorias, col. 3. C.
sentent. rescind. non poss. & in l. 2. not. 4. C. de fide-
jussor. Jas. in l. naturaliter, §. nihil commune, col.
12. ad fin. vers. sed tu adverte, lect. 2. ff. de acquirend.
vel amitt. possess. Dec. in l. diem defuncto, nu 15. ff. de
offic. assess. & cons. 298. nu. 4. Benintend. decis. Bonon.
77. nu. 4.

224 Et in specie † legati in testamento minus so-
lenni sive imperfecto, quod etsi peti non pos-
sit, de eo tamen detur exceptio possidenti contra
heredem agentem, & quod possit retineri est
gloss. & ibi Doctores *in d. l. nemo potest. & in d. l.*
cum quis, Mazoll. *d. cons. 1. num. 65.* Wesenbec. *d.*
cons. 38. num. 73. eamq; esse communem Docto-
rum sententiam testatur Jason *utrobiq;*, ibi *in*
lect. 1. num 70. & in lect. 2. nu. 9. hic *nu. 13.* & dicit
Bartol. *in l. Codicillis, in princip. ff. de legat. 2.*
quòd legatum quandoq; efficiatur inutile, quo
ad petitionem, non quo ad retentionem, allega-
tus à Cephalo *cons. 658. nu. 23. vol. 5.* eandemq;
communem dicit Capit. *decis. Neapol. 89. num. 2.*
& quamvis contrarium teneat Didac. Couvarr.
in d. c. cum esses, à communi tamen non esse rece-
dendum monet Mich. Grass. *in d. §. successio, nu. 13.*
eamq; uti communiter approbatam servandam
esse dicit Joan. Dilect. *in tract. de arte testand. tit.*
2. in rubric. de ordinand. testament. cautel. 3. quem
allegat & sequitur Apostill. & Mathesil. *singul.*
41. nu. 16.

Octavò, atq; hisce non parum adminiculatur,
quod B. ab anno 1545. quo defuncta est M. tacuit
usq; ad annum 1562. quo hæc controversia à po-
steriore ipsius marito primùm est mota, ut ve-
rosimile non tam ipsius voluntate, quàm mari-
ti sui posterioris S. importunitate id factum es-
225 se. Voluntatem † enim suam quem mutasse præ-
sumendum non est, *l. nam ad ea, ff. de condit. &*
demonstrat. Decian. cons 96. nu. 26. vol. 3. Menoch.
cons. 317. nu. 29. & cons. 374. nu. 41. vol. 4. ex quan-
ti temporis lapsu atque taciturnitate possessio-
nem legatorum inter præsentes præscriptam
esse intelligitur, *Bartol. in d. l. filio præterito. num.*
226 *28.* & juris est expediti, titulum † ex cursu lon-
gi temporis præsumi, si possessor per longum
tempus sciente & patiente adversario fructus
percepit, & si vel cursus longi temporis habeat
admixtum factum hominis, vel in eo, qui rem
possideri patitur, concurrunt illæ qualitates, ut
verosimile non sit, ipsum tanto temporis spacio
passurum fuisse, ut possessor rem possessam reti-
neret, si sine justo titulo possedisset. Ita tradunt
Bartol. & Doctores *in l. cum in rem ff. de usucap. &*
in l. si certus, C. de pact. & in c. pervenit, de censibus,
Tiraquell. *in tract. de præscript. §. 1. gloss. 4. vers. & li-*
cet quidem satis.

His deniq; accedit, quòd sententia prima à Se-
natu L. lata in partibus ac passibus pro Reis fa-
cientibus in rem judicatam transivit, ut in dedu-
ctione capitis primi ostensum est, ut licet lega-
ta illa debita non fuissent ullo jure, & soluta re-
peti potuissent, tamen debita fuisse, & soluta re-
peti non posse existimandum sit, quia res judica-
ta pro veritate habetur, & ex non debito facit de-
bitum, & ex nigro facit album, & vicissim ut tum
dictũ est, præsertim quòd meminerimus in causa
prorsus simili inter actores ex una, & T. ex altera
partibus pro eadem T. cui ab eadem defuncta M.
domus erat legata, pronunciatum fuisse à Senatu
L. quę sententia postmodum à judice appellatio-
nis cõfirmata fuit, cùm † utrobiq; prorsus eadem 227
sit ratio ex eodem facto promanans, ut idem et-
iam jus utrobiq; meritò esse debeat, juxta ea quæ
scribunt gloss. & Doctores *in l nemo, C. de sentent.*
& interloc. omn. judic. Zas. *in rubr. ff. de except. n. 6.*
Plot. *in l. si quando, n. 156. C. unde vi*, Afflict. *decis.*
Neapol 383. n. 8.

Ex quibus omnibus concludimus, corpora &
bona litigiosa, nimirum domum utranq;, der H.
und die in actis angezogene Güter ex titulo legati
debita fuisse Reis conventis, eademq; ipsis jure
tradita & præstita fuisse, atq; etiamnum ab ipsis
ex titulo legati justo atq; legitimo possideri, ac
proinde intentionem actorum per illum esse eli-
sam, & secundum Reos conventos sententiam
absolutoriè ferendam esse.

Nec ut sentiamus aliud nos movent, quæ in
contrarium pro actoribus ad stabiliendam ipso-
rum intentionem contra Reos ad infringendum
hunc ipsorum titulum in medium sunt allata:
Nam † quod ad præsumptionem testamenti non 228
facti attinet, etsi sint non pauci, qui contrarium
teneant, nimirum testamẽtum factum præsumi,
& ideò alleganti aliquem decessisse intestatum o-
nus probandi incumbat, quos longa serie recẽset
Mascard. *de probat. vol. 3. concl. 1352. n. 1. & 2.* tamẽ,
ut concedatur testamentum à M. conditum non
esse perfectum & solenne, hoc tamen ob proba-
tiones à Reis jam ex ipsorum actorum parte exa-
minatorum testium depositionibus jam dedu-
ctas, & porrò in hac instantia ex depositionibus
testium ad perpetuam rei memoriam examina-
torũ porrò deducendis actores fateantur necesse
est de ultima saltem aliqua M. prædictæ volũta-
te, sive illa testamentum imperfectũ, minusq; so-
lenne, sive Codicillus, sive quocunq; alio nomine
appelletur, cõstare, quod ad fundandam Reorum
exceptionem satis est, ut attendenda nõ sint, quæ
de solennitatibus in testamento cõdendo obser-
vandis adducta sunt. Nam † huic testatrici, tanquã 229
mortis cogitatione turbatæ, *l. hac consultissima §.*
cum humana, C. qui testament. fac. poss. ignoscen-
dum † est potius, quàm irascendum, si scrupulosa 230
juris solennia non observavit, ut in terminis ferè
terminantibus respondit Hieron. Magon. *decis.*
Florent. 58 num. 17 & multò ad rem nostram pro-
pius Cephal. *consil. 294. num. 27. volu. 2.* cujus
hæc sunt verba: Quòd testamentum carens so-
lennitatibus non subsistit, id est verum regulari-
ter, secus ubi agitur de personis sanguine cõjun-
ctis, & maxime dilectis, quia tũc dispositio susti-
netur saltem in vim codicillorum, & valet fidei-

commissum, præsertim cùm dispositio fuerit observata, & tot modis approbata, multaq; alia hic concurrant, quæ omnia illa, quæ de solennitatibus & forma non observatis adducta sunt, removent, de quibus cùm in rationibus decidendi latius dictum non sit, amplius in eo laboriosum & curiosum esse opus non est, faciunt scripta à Menochio *cons.224.vol.3.*

Quibus nunc etiam hoc accedit, quòd nullus hic est defectus voluntatis, sed solennitatis tantùm, quod etiam in suo casu ponderavit Cephal. *d. cons.294. nu.28.* ut ita hoc testamentum M. licet non sustineatur ut scriptum, sustineri tamen
231 debeat ut nuncupativum. Nam † si testator in scriptis testamentum facere ceperit, & in scriptis etiam testari voluerit, sed morte præventus id non absolvetit quoad solennitates, modò nullus alius voluntatis ipsius defectus appareat, testamentum istud nihilominus valet ut nuncupativum, & legata ex eo debentur. Ita manifestò & in specie scripserunt omnes ferè Doctores *in d. l. hac consultissima. § per nuncupationem* Cror. *in l.1. n.19. ff. de legat.1.* Benedict. *in d c. Raynutius, verb. testamentum el.1. n.9.* Joan. Dilect. *de arte testand. tit.2. caut.1. nu.3.* Boër. *decis Burdegal.240. num.5.* Grammat. *decis Neapol.62. nu.25* Ruin. *cons.1. nu. 21. vol.2.* Gozad. *cons.3 nu.11.* Cephal. *cons.99. nu. 16. vol.1.* eamq; esse communem Doctorum sententiam dicit Jas. *in l.1. § si quis ita, n.15. ff. de verb. obligat.* & hanc esse receptam, etsi nonnulli ab ea dissentiant, respondit Menoch. *cons.575. num.6. vol.6.* eamq; tanquam piam & faventē testamento in omni foro sequendam esse dicit Fernand. Vasqu. *de success. creat. lib.2. §.40. nu.12. & 16.* idq; extra omnem controversiam procedit, si constet, prout in casu proposito constat, heredem esse rogatum, vel ejus fidei qualitercunq; commissum, ut legata præstaret, per tradita communiter *in d. l. ex testamento.*

Heredem autē etiam ab intestato venientem teneri voluntatem defuncti implere, maximè cùm ipse etiam se id facturum testatori promisit, idemq; fecit, suprà dictum est, ut turpe sit heredes M. non tantùm ipsius M. sed suo etiam, & quidem toties reiterato facto contravenire.

Nec prætendi hic potest aut debet ulla ignorantia, vel error, quia B. ignoralle testamentum sive dispositionem illam à M. factam, & in ea relicta esse Reis bona jam petita verum non est, & præterquam quòd testes, præsertim ad futuram rei memoriam examinati de scientia ipsius testātur, generali præsumptioni ignorantiæ opponitur specialis præsumptio scientiæ, quæ ex eo sumitur, quòd de contentis in testamento aliquid
232 implevit. At scientiam † testamenti & ultimæ voluntatis habere præsumitur, qui quid de contentis in eo implevit, juxta doctrinam Bartoli *in l. qui Romæ. § duo fratres, quæst.3. & 4. ff. de verbor. obligat.* & *ibid.* Socin. jun. *nu.169.* Zas. *nu.32.* Ripa *nu.54.* Bolognet. *nu.182.* Panorm. *cons.19 in princ. vol.2.* Socin. *cons.75. in fine, vol.1.* & in terminis
233 legatorum solutorum, quòd is † qui legata solvit scientiam testamenti sive ultimæ voluntatis defuncti habuerit, & quòd illa urgens sit cōjectura ad demonstrandam scientiam illam tradunt Doctores allegati *in d. §. duo fratres*, & cumprimis Ripa *nu.54.* qui testatur omnes id indifferenter sequi, ejusdemq; sententiæ recenset Decium *cons. 267.* quibus accedunt Nevizan. *cons.84. num.16.* Socin. sen. *cons.75. nu.16. vol.1.* Socin. jun. *cons.116. nu.44. vol.1.* Paris. *cons.16. num.48. vol.2.* Cravet. *cons.193 nu.7. vol.2.* Rol. à Valle *cons.81 nu.10. vol. 2.* Bursat. *cons.237. nu.14. vol.3.* Lanar. *cons.25. n.12.* idq; verum esse sive in totum, sive pro parte præstita & soluta sint legata consulti responderunt Dec. *cons.267. nu.2. & cons.287. num.1.* Tob. Non. *cons.41. nu.15.* Roland. à Valle *cons.36. num.16. & 26. vol.2.* & cumprimis Bursat. *cons.174. num.8. vol.2.*

Ceteroquin B. & successores ipsius in promittendo & præstando errorem aliquem allegare non potest, cùm non solum peritiores consulere
potuerit, quo casu † ejusmodi errorē sive igno- 234
rantiam juris mulieri non proficere tradunt Bartol. Bald. Alex. & alii *in juris ignorantia, C. qui admitti*, etiam eo casu, quo agitur de damno evitando, per doctrinam Felini *in c. quoniam, col.2. de Simon. & in c. de quarta, vers. ceterum, de præscript.* Socin. jun. *cons.59. col.8. vol.3.* & de communi attestatur Villalob. *in verb. ignorantia*, & latè Steph. Lamberteng. *super stat. prohib. mulier. contrahen. sine cert. solenn. gloss.1. in verb. de donationibus, nu. 162. & seq* ubi *nu.168.* subdit, eum, qui se vult excusare in evitando damno ob juris errorem illum probare oportere, verùm etiam B. ex consilio propinquorum suorum, inter quos fuerunt non pauci viri honesti, egregii & intelligentes, legata præstiterit, imò de præstandis illis, ac proinde & M. voluntati ultimæ, & suæ ipsius illi factæ promissioni satisfaciendo enixe fuerit solicita, adeò ut nisi illi satisfaceret de salute sua æterna agi existimaverit.

Quinetiam suprà firmatum est hæc legata ex dispositione defunctæ M. si non etiam civiliter,
at saltem naturaliter debita fuisse. Ignorātia † au- 235
tem sive error juris opem ferre non solet aut excusare in his, quæ, cum deberentur natura tantùm, sunt tradita, ut probat Cravet. *cons.741. n.15. vol.4. per d. l. cum quis, C. de jur. & fact. ignor. & l. error, C. ad leg. Falcid. glos. & Doctores, in d. l.1. ff. de condict. indeb. Castrens. & alios, in l.2. C. de fideicommiss.*

Nec quidquam hic relevat B. minorennitas cùm fuerit non tantùm pubertati proxima, cum legata illa præstitit & solvit, verùm etiam proxima plenæ pubertati, nimirum annis octodecim,
prout † ea definitur *in § minorem, Instit. de adopt.* 236
& in consilium adhibitis propinquis suis id fecerit, ad quod faciendum obligata fuit, ut in casu nō admodum dissimili scribit Hieron. à Laurent.
d. decis.87. nu.6. & præterea † minorennitas non 237
operetur quidquam in his, quæ non dependent à voluntate ejus, qui est minor, *l.1. in princ. & l. magis puto, ff. de reb. eor. Bartol. in d. l. qui Romæ. § coheres*, quò faciunt scripta ab Octav. Simoncell. *in tract. de decret. ceteruq; solennit. lib.2. tit.6. num. 108. & seq.* quemādmodum hoc, an legata præstare vellet nec ne, B. non ab ipsius, sed à testatricis voluntate, cui ipsa satisfacere fuit quasi ex contractu obligata, ut suprà probatum est, dependit.

Quòd si verò etiam B. eo tempore curatorem non habuit, dubium non est, quin promittendo sese

sese obligare, & solvendo sese liberare potuerit, cùm eo tempore, quo hæc omnia facta sunt, pubes, imò pubertati plenæ proxima fuerit. Etsi e-
238 nim † infans & pupillus consensu justo & ad obligandum idoneo careant, ac proinde sine tutorum autoritate consentire, seseq; obligare nequeant, ut tradunt omnes *in l. 1. §. impuberes, C. de fals. monet.* Nevizan. *cons. 20. n. 34.* Dec. *cons. 376. n.*
239 *7.* Curt. jun. *cons. 8. nu. 3.* non † tamen idem dicendum est in minore curatorem non habente, qui liberè contrahere & se obligare potest, *vulg. l. si curatorem habens, C. de in integr. restitut. minor. ubi gloss. & omnes Doctores communiter.*

Atq; ut omnia hæc ita sese non haberent, sed ex parte actorum deduci posset B. jus suum ignorasse, & errasse, ipsamq; in minori sua ætate promittendo de præstandis legatis, eademq; præstãdo læsam esse, & si quæ sint alia ejusmodi, tamen ea omnia refelluntur ex eo, quòd major facta intra quadriennium prioribus non contradixit, sed
240 omninò tacuit. Est † enim juris indubitati, quòd si minor cum aliquo contraxerit, aut debitis solennitatibus non observatis quid alienaverit aut solverit, nec intra quadriennium aut quinquennium conqueratur, tunc censeatur in minorenni ætate gesta ratificasse, cujus hic est effectus, ut quæ gesta sunt impugnare aut revocare amplius non possit, *per tot. titul. si major fact. alien. rat. habuer. l. 3. §. 1. ff. de minor.* Bald. *cons. 184. vol. 2.* Dec. *cons. 232. n. 5.* Corneus *cons. 36. n. 13. vol. 2.* Hieron. Gabriel. *cons. 13. nu. 22.* Castrens. *cons. 305. in fine, vol. 2.* Dec. *cons. 209. nu. 4.* Curt. jun. *cons. 50. num. 2. vol. 1.* Mandell. *cons. 11. nu 19* Simoncell. *in d. tract. lib. 3. tit. 9. num. 25.* Cald. de Pereir. *in d. l. si curatorem habens, in verb. infra legitimum, nu. 23. versic. solum igitur,* quibus adstipulatur Paris. *cons. 48. & 49. vol. 1.* ubi *nu. 25.* dicit, hanc esse confirmationem legis supplentis defectum solennitatis, etiam non obstante enormissima læsione, & valde accommodatè ad rem respondit Cephal. *cons. 51. nu. 12. vol* 1. *quod l.* 1. *& 2. C. si major fact.* loquantur indistinctè & simpliciter, quocunque modo contractus fuerit nullus, & solùm considerent, quod fuerit celebratus in minore ætate, eodemque faciunt quæ latè scribit Menoch. *in tractat. de recuperand. possess. remed. 15. num. 105. usq; ad nu. 193.*

Cùm igitur B. ab eo tempore, quo major facta est, annis vigintiquinq; nimirum completis, non quadriennium aut quinquennium duntaxat, sed decennium, imò verò etiam annos integros octodecim labi passa sit, nec unquam tanto temporis spacio in minorennitate sua gestis contradixerit, tam illa omnia robur suum sunt sortita, etiamsi à principio non valuissent, ut contradici eis post tam amplum temporis spacium elapsum amplius non debuerit, per deducta à Menoch. *cons. 203. n. 12. & cons. 214. n. 48. & cons. 242. n. 24. & seq. vol. 3.*

Non obstat actum nullum ratificari non pos-
241 se, quia † ut respondet Cephal. *d. cons. 51. nu. 43.* hoc procedit, ut ratificatio retrotrahi possit & valere, ut tunc, non autem ut nunc, quia imò actus nullus ratificatus valet saltem, ut nunc, prout declarat Bartol. *in l. observare, vers. ad hoc oppono, ff. de offic. procons.* & Dec. *in l. quod ab initio, nu. 12. ff. de regul. jur.* Et in specie, quòd † dicitur testa- 242
mentum, quod est nullum, propter defectum substantialis solennitatis non posse approbatione, aut quo alio modo ab herede scripto, vel succedente ab intestato confirmari, ad hoc respondetur primò unà cum Cephalo *d. cons. 294. n. 23.* quòd hoc testamentum non sit omninò nullum, attenta sanguinis conjunctione & affectione erga eos, quibus legata sunt relicta, cum quo præter ceteros suprà adductos transit etiam Hieron. Magon. *d. decis. 58. num. 39.* Deinde respondetur cum eodem Cephalo *ibidem*, quòd hoc verum sit, si interveniat simplex approbatio, nimirum verbis nudis facta: at si fiat cum interventu rerũ, id est, si præter verba accedãt etiam facta, & præstentur sive solvantur à successore ea, quæ testator in testamento imperfecto, & minus solenni præstari voluit, secus esse, quia tunc actus sustineatur saltem in vim novæ obligationis, & cujusdam donationis, quod egregiè deducit Bartol. *in d. l. non dubium*, dicens, quòd quando testamentum defecit propter favorem alicujus, possit is, cujus favore nullum est, approbare testamẽtum, & si testamentum sit nullum, propter defectum solennitatum, quibus non potest heres renũciare, possit se tamen heres obligare ad solvendum, & ita se obligans teneatur quasi ex nova obligatione, allegat & sequitur Modest. Pistor. *d. consil. 23. nu. 21.* quomodo etiam in simili casu ad hoc objectum respondit Magon. *d. decis. 58. num. 33.* idemq; tenuit Jas. *d. cons. 82. nu. 3. vers. sed istis non obstantibus*, ubi id quod dicitur, testamentum propter defectum formæ vel solennitatis non servatæ invalidum non posse approbari per heredes institutos, vel per venientes ab intestato, limitat, & dicit hoc esse verum per simplicem approbationem vel consensum, sed benè approbari posse per solutionem vel per solennem promissionem legatariis stipulantibus factam. Tertiò respondetur, licet voluntas ultima sepedictæ M. ipso etiam solutionis & præstationis facto ab actoribus approbata non esset, adhuc tamen per approbationem ejus nudis etiam verbis factam voluntatem illam cõvalidare potuisse, post mortem M. testatricis, quod B. fecisse ex dictis testium, præsertim ad perpetuam rei memoriam examinatorum liquidò apparet. Nam quando
† heredes approbarunt testamentum non solenne post ipsius testatoris mortem, tum approba- 243
tionem istam ad hoc, ut heredes ad pręstationem sive solutionem legatorum teneantur, sufficere consuluit Jason *d. cons. 82. in fine*, adducens ad hoc textum *in l. si quando, §. 1. verb. & post obitum patris, C. de inoffic. testament.* & præterea ejus decisionis rationem hanc assignans, quia tunc nemo heredes cogebat promittere vel approbare testamentum invalidum, *arg. l. 1. § quæ onerandæ, ff. quar. rer. act. non det.*

Quod si verò negaverint Actores legata hæc esse præstita & soluta à B. ipsis oppidò opponentur dicta testium, præsertim ad perpetuam rei memoriam examinatorum, ex quibus manifestum est, ipsam B. hoc sedulò & solicitè egisse, ut legata à M. relicta solverentur & præstarentur, quin etiam ea solvisse & præstitisse, quod ipsum etiam, tametsi probatum non esset, ita factum in hoc

hoc casu præsumendum est, cùm Rei res legatas inde à morte M. legantis possederint, & B. annos octodecim integros ipsos possidere passa fuerit.

244 Patientia † enim pro traditione est, maximè antecedéte legati titulo, *l. 2. ubi Bald. C. si quis alteri vel sibi, Cuman. consf. 162 col. 2. circa med.* sed & tradita hoc ipso res creditur, inquit Cravett. *d. consf. 741. nu. 14.* quòd in possessione ejus quis invenitur titulo præeunte, allegans ad hoc *l. sive autem, ff. de publician. Bartolum, in l. Celsus, nu. 16 ff. de usucap. Calcan. consf 76. col. 6 circa princip. & Socin. consf. 15. nu. 7. vol. 4.* Nec opus est speciali aliqua traditione, cùm legatarius ante conditum testamentum voluntate testatoris rem ei postea legatam detinuit, *per text. in l. si ergò, §. & non puto, ff. de jure dot. l. & non tantùm, § servitutes, ff. de petit. hered* sed nuda voluntas & patientia sufficit, *text. est in §. interdum, Instit de rer. divis. & in l. qua ratione, §. hac quoq; res, ff. de acquir. rer. domin.*

Quæ igitur de caducitate sive pœna amissionis rerum legatarum in casum propria autoritate occupatarum adducta sunt, huc non pertinet, cùm ab actoribus probari debuerit Reos res legatas propria autoritate occupasse, imò occupasse cum vicio, quorum neutrum ab ipsis proba-

245 rum est. Nam † ad hoc ut quis amittat rem legatam juxta *l. non dubium, C. de legat.* oportet ut legatarius eam occupet cum vicio, ut omnes ibi velle testatur Cornazz. *decis. Luc. 4. nu 18. & 26.* ubi dicit requiri etiam vim ablativam, prout cócludat Alciat. *consf. 31. n 3. vol. 3.* qui idem *n. 2.* dicat *d. l. non dubium* magnam rigorositatem cótinere, & quòd viderit in practica judices difficulter pronunciare pro rigore istius legis, nisi evidenter appareat legatarium contra illam commisisse.

Turpe verò est heredem dicere antecessorem suum, cujus ipse est heres, non habuisse potestatem hanc vel illam rem legandi, & multò turpius in hoc casu est actores prætendere, non licuisse M. de bonis illis utpote gentilitiis per ultimam voluntatem disponere, idq; vigore statuti L. quo id non liceat sine consensu proximiorum. Nam præterquam quòd B. disponentis M. proximior consensit ejus dispositioni, consensu ejus opus non fuit, quippè quod disponentis heres extitit,

246 & bona disponétis fuerunt propria. Cum † enim possit testator pro libitu disponere de bonis etiam prorsus non suis, sed vel heredis ipsius, vel etiam alius in præjudicium heredis sui, quid ni multò magis id faciendi jus habeat in bonis suis propriis, quamvis ex statuto aliquo peculiari in modo alienandi affectis? Ita enim est text. *in §. non solum, Instit. de legat.* & potest id testator sive sciat sive non sciat rem esse alienam, ut late deducit Capra *conclus. 106. n. 7.* & Didac. Couvarr. *in c. filius. nu. 3. de testam.* & tam si tempore testamenti essent heredis, in quo casu consuluit Ruin. *consf. 114. nu. 17. vol. 2.* quàm si heredis non essent, sed venirent post mortem testatoris restituenda ex fideicommisso, secundum Couvarr. *in d. c. filius, nu. 3. versic. quoties,* & heredem teneri omni casu adimplere voluntatem defuncti, & legatum ei, cui est relictum, præstare multis confirmat Jos. Ludovic. *d. conclus. 16. nu. 152.* ubi dicit hanc esse communem opinioné approbatam in omnibus Rotis Italiæ, quibus accedit Jason *d. consf. 57. nu. 3. vol 1.* qui respondit approbátem testamentú etiam tacitè, non posse amplius ei contravenire, etiamsi testator disposuisset de rebus, de quibus aliâs disponere non poterat. Et sanè exempla sunt complura in jure nostro, in quibus etiam simpliciter alienari prohibita legari tamen possunt, saltem ut si non ipsa, tamen ipsorum æstimatio præstari debeat, cujusmodi nonnulla retulit Joan. Anton. Lanar. *consf. 80. a num. 1. usq; ad num. 13.*

Porrò hæc legata non indebita, sed multiplici jure debita, ac proinde præstita fuisse rectè suprà probatum est, ut soluta repeti non possint aut debeant, ut in terminis refert Hieron. de Laurent. *d. decis 87. nu. 3.* Sanè si indebita fuissent, & repeti possent, non petitione hereditatis, sed códictione indebiti repetenda fuerat, ut Rei minimum ab instátia ob actionem ineptè institutam absolvi, & actoribus jus suum alia via persequi reservari debuisset.

Qua ratione etiam beneficii restitutionis in integrum, in casu proposito, ratio haberi non debet, ut maximè concederetur id actoribus competere posse, quia nec principaliter nec incidenter illud in actis deductum esse animadvertimus. Et licet restitutio in integrum esset petita, illam tamen denegandam fuisse arbitramur.

Primò, quia † restitutio illa non datur eo casu, 247
quo quis ad hoc vel illud prestandum ex juris necessitate obligatus est, *l. 3. in princ. ff. de reb. cor. Signorol. consf. 49. col. 3. in princ. & post eum Cravet. consf. 122. nu. 3. vol. 3.* quò facit, quòd † minor jure 249
communi utens non restituitur, *l fin. C. de in integr. restitut. minor. Menoch. consf. 479. nu. 23. vol. 5.* Arqui B. in solvendis & præstandis hisce legatis jure communi est usa, & ad id faciendum, ut ex supradictis constat, juris necessitate fuit obligata.

Deinde non apparet B. solutione legatorum istorum læsam esse, cùm ad ea solvenda jure conveniri posset, nec † præsumitur læsio, nisi probe- 250
tur, *gloss. & Doctores in l. 2. C. de rescind. vendit.* adeò † ut ne ex minori quidem ætate præsumatur, 251
l. nam & postea, §. si minor. ff. de jurejurand. l. verum, §. item non restituitur, l. quod si minor, § non semper, ff. de minor. Bald. in l. penul C. comm. divid. ubi ait, quòd quicunq; contractum infringere præsumatur major & non læsus, nisi contrarium probetur, idq; consulendo tenuerunt Gozadin. *consf. 44. nu. 8.* Rol. à Valle *consf. 10. nu. 9. & consf. 28. nu. 27 vol. 4.* Bursat. *consf. 249. nu 16. vol. 3.* Cephal. *consf. 3. nu. 137. vol. 1. & consf. 393. num. 199. vol. 3. & consf. 651. nu. 25. vol. 5.* atq; exinde infert idem Cephal. *consf 348. nu. fin. vol. 3.* quòd adversarius minoris intentionem suam habeat fundatam, nisi probetur læsio, ad idem adducens Angel. *consil. 312. in fine,* atque post hos omnes idem docet Cald. de Pereir. *in d l. si curatorem, verb. læsis, nu. 1. & seq* & novissimè Franc. Viv. *decis. 437. n. 4.*

Atq; inde est, ut † ad effectum consequendi 252
restitutionem in integrum satis non sit quem esse minorem, sed cumprimis necesse est, ut de læsione doceatur, ex quo vulgata illa practica nata est, quòd restitutio in integrum non concedatur non læso, per doctrinam Bartoli, Baldi, Castrens. & aliorum *in d. § si minor.* Milis *in repert in verb.*

restitu-

restitutio in integrum, Maurit. *de restitut. in integr. c.54.* Lancill. Conrad. *in l.unica, limit.8. nu.42. & seq.* Rota Rom. *decis.87. de restitut. in integr. & decis.384. de appellat. in novis*, Capell. Tholos. *decis. 389.* Franc. Marc. *decis.56. & decis.516. n.4. part.1.* Boër. *decis. Burdeg.75. n.6.* Cacher. *decis. Pedemon. 158.* & valde eleganter Dec. *in l.fi. not.2. C. de transact.* dicit, quòd minori non detur restitutio in integrum simpliciter, sed ita demum, si sit læsus, & constito de ipsa læsione, eandemq; sententiam consulendo amplexi sunt Panorm. *cons.77. vol.2.* Alexand. *cons.55. nu.18. & 19. vol.5.* Natt. *cons.343. vol.2.* Bero. *cons.68. nu.81. & seq. vol.1.* Dec. *consil. 389. nu.10.* Curt. jun. *cons.6. nu.20.* Paris. *cons.33 nu. 86. vol.1. & cons.61. nu.44. vol.3.* Decian. *cons.16. nu.241. vol.1. & cons.39. nu.149. vol.2.* ubi dicit, non valere consequentiam, Minor est: Ergò læsus. Unde Baldus *in l. fin. C. de restitut. in integr. min.* hanc tradit practicam, quòd minor restitutionem in integrum petens de læsione articulare debeat, quam refert & sequitur Viv. *decis.86. num.12.*

Tertiò in terminis nostris decidit Hieron. de Laurent. *d. decis.87. num.11 in fine*, restitutionem non competere, quia legatum relictum sit consanguineæ.

Quartò deniq; hisce omnibus accedit, quod B. ipsa sese in integrum adversus ea, quæ in ætate sua minorenne gessisset, restitui nunquam petiit, & tempus quadriennii jure definitum restitutioni in integrum petendæ, quod † est computandum, protinus ab eo tempore, quo facta est major, atq; ita ab anno ætatis suæ vigesimoquinto completo, & cœpto anno ætatis vicesimo sexto, *juxta l. final. C. de tempor. in integr. restitut. pet.* labi passa est, quo tempore elapso beneficium restitutionis in integrum etiam competens amplius non datur, *Clement.1. de restitut. in integr.* ad quod comprobandum plura congerunt Decian. *d. cons. 16. nu.252.* Menoch. *cons.100. nu.291. vol.1. & cons. 214. nu.48. vol.3.* Bursat. *cons.291. num.48. & seq. vol.3.* ubi dicit, quòd quadriennium illud sit continuum, à quo nec dies feriati, nec alii subducantur, & non se solùm minor actor proponere, incipere & agere, sed etiam prosequi, & litem restitutionis finire & terminare cogatur, & quòd alioqui amplius non audiatur, & dicit Villalob. *in commun. opin. verb. absens, nu.3.* completa majore ætate nec non à die scientiæ vel potentiæ petitionis pro restitutione in integrum adversus dictam læsionem tam currere quadriennii tempus, ut eo lapso ne Ecclesia quidem, cujus alioqui longè maximus est favor, ad petendam restitutionem in integrum amplius non admittatur, eodemq; faciunt notata à Bursato *d. cons.291. n.55.*

253

Postremò nihil officit Reis conventis, quòd ipsi non interfuerunt promissioni de solvendis legatis M. à B. factæ, & quod absentibus ipsis per extraneam sive liberam personam acquiri non potuerit, quia promissio illa effectum suum per præstationem legatorum est sortita, eademq; post obitũ legatricis repetita & acceptata. Quinimò dici posset, prout dicit Hieron. Magon. *d. decis.58. nu.31.* approbationem etiam prodesse absentibus, per ea, quæ notat Angel. *in authent. de hered. & Falcid. §. si verò expressim*, ubi approbatio testamenti, tanquam veri prodest omnibus prætendentibus interesse, etiamsi non fuerint præsentes, & est ratio, quia † actus approbationis 254 dependeat à sola voluntate approbantis, quo casu partis præsentia necessariò non requiratur, *Bartol. in l. Pomponius, col.2. vers. item ex eo. ff. de negot. gest. & in l. a quo, ff. rem rat. hab.* & hoc dictum Angeli pro notabili sequitur Jason *in l. non solum, §. morte, col.5. vers. item per eundem ff. de oper. nov. nunciat.* quicquid contra senserit Socin. *cons.105. col.1. in fine, vol.4.* communiter reprobatus teste Cravetta *de antiquit. tempor. part.1. vers. viso de verbo, nu.47.* & verò tot alia hic concurrunt, unde legati hujus validitas colligitur, ut in hisce, quę si sola essent, fortasse momenti aliquid haberent, refutandis immorari pluribus operæ pretium non sit, præsertim cùm ex decidendi rationibus illa omnia per se ipsa satis refellantur.

Quod porrò ad cetera bona, potissimùm autem salinaria illa à K. profecta attinet, de his perperam institutam esse hereditatis petitionem, in deductione capitis secundi dictum est, cùm si quid hic peccatum est, non ex parte Reorum, sed ex parte K. sit peccatum, qui ex contractu fuissent conveniendi, non Rei: & licet titulum locati cõducti post mortem demùm M. obtinuerint Rei, eum tamen non obtinuerunt ab illis, qui in salinis istis nullum jus habuerũt, sed ab his, qui extra omnem controversiam salinarum illarũ sunt domini, quorũ nomine non suo salinas illas postea Rei possederũt, quo casu † adversus possessorem 255 hereditatis petitionem non competere multis persequitur Achill. Personal. *in tract. suo de petit. heredit. nu.712. & sequentibus, itemq; n.753. versic. ego benè autem fateor, & nu.756. & 759. & sequentibus*, & verò hæc omnia tam eruditè & accuratè à Dominis Consulentibus tam in facto quàm in jure sunt deducta, ut istis aliquid addere esset actum agere, maximè verò acquiescimus in illis, quæ clarissimus vir D. Sebastianus Gerstmannus de salinis illis ultrò citroq; disputavit in suo consilio, quod nuper impressum est inter Consilia D. Joannis Borcholten *cons.15* malè ipsi Borcholdo adscriptum, sicuti etiam inter eadem *cons.12.* malè adscriptum est Juridicæ Facultati in illustri Academia Julia, siquidem illud à nobis ad requisitionem nobilis viri A.P. & consortum 28. Martii, Anno 1590. cujus ipse Borcholten meminit *cons.22.* confectũ est. Idem est judicium nostrum de creditis & debitis, quam quæstionem exactè tractavit D. Ernestus Cothman in suo consilio, quod in excusis est *cons.39.*

Quòd autem postremo loco mota est C. controversia de administrata rutela, illa ab hoc loco est prorsus aliena, ut quæ nec in libello exhibito proposita sit, nec desuper lis contestata, ut ea aut prorsus sit prætereunda in sententia, aut Rei ab instantia absolvendi. Eò usq; enim clausula salutaris vires suas non extendit, ut actio etiam tutelæ instituta, aut cum hereditatis petitione cumulata dici possit, juxta ea, quæ de vi & effectu clausulæ salutaris suprà dicta sunt. Judex † au- 256 tem de eo quod non sit petitum, aut de quo lis non sit contestata sententia ferre non debet, ut post alios tradunt Mynsinger. *cent.4. observat. 81.* Gail. *lib.1. observat. practic.66. num.1.* Cacheran.

ran. *decis. Pedemont. 142. nu. 5.* Marilian. *decis. 91. num 6.*

Deinde ut maximè vel instituta esset, vel cum petitione hereditatis cumulata tutelæ actio, vel clausula salutaris eò usq; possit extendi, ut ex interpretatione videri possit eam actionem esse institutam, tamen in ea actione etiam actores omninò succumbent, & Rei absolvendi sunt, quia ab actoribus probatum non est C. tutorem fuisse aut curatorem B. idq; per regulam vulgatã, quòd Actore non probante Reus sit absolvendus, etiamsi nihil omninò præstiterit, quod hic eò magis locum obtinebit, quia ex actis constat G. & alium quendam B. tutores vel curatores fuisse, qui de administrata tutela conveniendi fuerant.

Quæ ex hoc eò magis confirmantur, quòd ex actis appareat actores hic mirè fluctuare, nec habere quidquam in quo pedem tutò figant, modò tutelæ, modò protutelæ, modò negotiorum gestorum actionem allegantes, quarum tamen nulla, quæcunq; etiam illa sit, huc pertinet, & verò deductum etiam est satis in actis, si quod negotium B. à C. est gestum, aut si quid administratum, eo nomine B. à C. abundè esse satisfactum, quin etiam Reos præscriptione adversus actores munitos esse, ut nervosè deduxit D. Cothman. in suo responso, cui addenda sunt ea, quæ consuluit Tiber. Decian. *cons. 109. num 85. versic primò quia, & seq. vol. 2.* Vigesima septima Augusti, anno 1600.

Consilium XXX.

Quod est

HERMANNI VULTEJI
Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Feudum novum refutatum revocari non potest, antiquum potest, & n. 81.*
2 *Feudum antiquum & paternum quod sit.*
3 *Confessionis in probationibus vis est maxima.*
4 *Descendentium causa in successione ab intestato est potissima, tam in feudo, quam in allodio, & in feudo tam novo quam antiquo.*
5 *Descendentes in infinitum succedunt in feudo.*
6 *Succeditur in feudo primo acquirenti.*
7 *Successione dominium acquiritur.*
8 *Heres succedit in universum jus defuncti.*
9 *Regulæ semper standum est.*
10 *Probandum est quod dicitur.*
11 *Affirmanti incumbit probatio.*
12 *Negativa probari non debet, quod declaratur nu 69.*
13 *Negativa probatur ex inspectione scripturæ.*
14 *Instrumentum non dicens nec nos dicere convenit.*
15 *Feudalis contractus est stricti juris.*
16 *Stricti juris quæ sunt, strictè sunt interpretãda.*
17 *Probatio debet esse concludens.*
18 *Relatum non probat, nisi de eo appareat.*
19 *Paria sunt non esse, & esse quidem, sed non apparere.*
20 *Nemo suum jactare præsumitur.*
21 *Possidere quis suo potius, quam alieno nomine præsumitur.*
22 *Falsitatis speciem habet, quod verosimile non est.*
23 *Privata annotatio non probat, quod declaratur nu. 65.*
24 *Generi per speciem derogatur.*
25 *Specialia plus operantur, quàm generalia.*
26 *Expressum facit cessare tacitum.*
27 *Injuria a superioribus quam maximè debet esse aliena.*
28 *Mentiri nemo præsumitur.*
29 *Verbis enunciativis standum est, quoad probetur contrarium.*
30 *Consentire censetur, qui non contradicit.*
31 *Consensus præsumitur ex scientia & patientia, quod declaratur n. 79.*
32 *Consentire censetur in alienationem feudi, qui intra annum non contradixit.*
33 *Dolus non præsumitur.*
34 *Feudum antiquum meliore jure censetur, quàm novum.*
35 *Feudum novum quod sit.*
36 *Feudum novum domino refutari potest etiam invitis, quorum interest.*
37 *Vasallus in feudo novo præjudicare potest successuris.*
38 *Rei suæ quilibet moderator est & arbiter.*
39 *Dominii proprium est de re pro libitu disponere.*
40 *Dominium quid sit.*
41 *Præscriptione 30. vel 40. annorum omne jus tollitur.*
42 *Tempus annorum 70. est immemoriale.*
43 *Præscriptionis legitima requisita tria.*
44 *Interruptio est facti.*
45 *Contradictione simplici non interrumpitur præscriptio.*
46 *Citatio est actus judicialis.*
47 *Præscriptio non interrumpitur per citationem.*
48 *Titulus etiam invalidus præscriptioni præstat occasionem.*
49 *Præscriptio temporis longissimi etiam sine titulo procedit.*
50 *Præscriptionis immemorialis vis est magna.*
51 *Bona fides præsumitur.*
52 *Interpellatio extrajudicialis non constituit aliquem in mala fide.*
53 *Mala fides purgatur lapsu annorum triginta.*
54 *Feudum præscribitur annis triginta.*
55 *Præpositionis* Cum *natura.*
56 *Investituræ effectus.*
57 *Intentione alicujus fundata, si quis eam elidere velit, probare tenetur fundamentum intentionis exceptionis.*
58 *Actori non semper incumbit probatio.*
59 *Pluralitas non præsumitur.*
60 *Identitas quando sit probanda.*
61 *Identitas interdum præsumitur.*
62 *Nomen curandum non est, cùm constat de corpore.*
63 *Nominum diversitas arguit diversitatem rei.*
64 *Distingui non debet indistinctè prolatum.*
66 *Error probandus est.*
67 *Identitas quomodo probetur.*
68 *Singula quæ non prosunt, prosunt conjuncta.*
70 *Nomina & possessores rerum sæpius mutantur.*
71 *Privatio præsupponit habitum.*

72 Ra

72 *Res qualibet in statu suo durare censetur.*
73 *Verba narrativa sive assertiva nihil probant, ac ne principiis quidem.*
74 *Veritas rei non immutatur per meum vel tuum asseverare.*
75 *Principi non creditur asserenti de ipsius commodo.*
76 *Principis soli & nudæ assertioni non creditur, præsertim cum contra ipsum est præsumptio.*
77 *Ignorantia præsumitur.*
78 *Ignorans non dicitur consentire.*
80 *Investitura prima ut sequentium radix & fundamentum attendenda est, nec ab ea in præjudicium aliorum recedi potest aut debet.*
82 *Præscriptio allegata est probanda.*
83 *Malæ fidei possessor ullo tempore non præscribit, sive feudum sit sive allodium.*
84 *Mala fides inducitur ex aliena rei scientia.*
85 *Paria sunt scire & scire posse.*
86 *Heredi nocet autoris sui mala fides.*
87 *Refutatio non nocet agnatis, durat tamen ad vitam refutantis.*
88 *Interpellatio qualibet iure Canonico sufficit ad constituendum aliquem in mala fide.*

IN causa vertente inter nobiles & validos C. von L. actorem ex una & H. von L. Reum ex altera partibus, principio animadvertimus Actorem C. von L. intentionem habere in jure fundatam. Instituta enim est actio feudi revocatoria, ex capite alienationis per refutationem in extraneum factæ, de qua ita jure est proditum,
1 vt † licet feudum novum refutatum revocari non possit, possit tamen revocari feudum antiquum actione ad id data refutante defuncto, *per glos. in c.1. de alienat. feud. patern. Bald. in cap. 1. num. 3. de alienat. feud. patern. ut ibid. Alvarot. numer. 6. & Laudens. num. 1. Iacob. de S. Georg. in verb. Et unus ex dictis agnatis, nu. 8. & 9. Cur. iun. De feud. part. 4. n. 147.* quod de Germaniæ etiam jurisconsultis secuti sunt Mynsing. *Cent. 6. Observat. 23. num. 2. & Respons. 44. num. 17* Sonsbec. *De feud. part. 12. num. 121.* Zasius *in Epitom. feud. part. 9. num. 14.* Borcholt. *De feud. cap. 8. num. 54.* Kirchov. *in thes. Commun. opin. lit. t. in verb. feudum antiquum*, Henrichman. *Consil. 1. n. 58. vol. 1. cons. Germa.* atque in hoc concordare omnes respondit Cuman. *Consil. 167. num. 2.* allegatus à Mozz. *sub titul. Ex quib. caus. feud. amitt. numer. 10.*

At quin prædium litigiosum feudum sit anti-
2 quum dubitari non debet. Etsi † enim feudum antiquum vulgo dicatur id, quod ab aliquo majorum qui est ultra abavum acquisitum est, per Doctrinam Baldi & Alvaroti *in c. 1. §. 1. De success. feud.* Ias. *in prælud. feud. num. 83.* Mascard. *De probat. Conclus. 771. num. 13. volum. 1.* Dec. *Consil. 208. vers. Sed tamen prædictis.* Alexand. *Consil. 26. versic. Et per prædicta, vol. 5.* Rol. à Vall. *Consil. 16. num. 36. vol. 3.* paternum vero illud esse velint, quod in eo jus prætendens non acquisivit primum ipse, sed acquisitum fuit jam ante ab ipsius patre vel avo, vel proavo, *per text. in d. §. 1 ubi Bald. in fine. & Alvarot. not. 5. Idem Alvarot in prælud. divis. 6. & Bald. in prælud. divis. 3. Decian. Consil. 117. num. 9. vol. 3.* in usu tamen & effectu juris paternum & antiquum feudum idem est, quod nimirum non est acquisitum ab eo ipso qui in eo jus prætendit, ut post alios doctorum Sonsbecc. *de feud. cap. 2. numer. 6.* Borcholt. *de feud. cap. 4. num. 2.* Clar. *in §. feudum quæst. 8. numer. 1.* Mascard. *d. conclus. 771. numer. 12.* Rol. à Vall. *Consil. 41. num. 11. volum. 2.* eamque ob causam indistinctè omne illud feudum, quod ex acquirentis primi persona ad ejus descendentes per successionem derivatum, id est, quod ab aliquo ascendente communis agnationis acquisitum est, censetur esse antiquum, ut tradit Ardizo *in rubr. 43.* & post ipsum Petr. Iacob. *in pract. De caus. ex quib. domin. amitt. divis. 2.* Alexand. *Consil. 30. vol. 1.* Brun. *consil. 72. num. 2.* quos ad hoc allegat & sequitur Rosenth. *in tract. feud. cap. 2. conclus. 10. num. 1.*

Et constat ex ipsius Rei confessione Actorem descendisse ex O. von L. ut ne de hoc quidem dubitari possit aut debeat, ac proinde ejus probatione ampliore opus non sit. Confessio † nam- 3
que est loco probationis sufficientis & indubitatæ, *Bald. in c. 1. §. Sacramentum num. 15. De consuetud. rect. feud. & in rubr. C. de probat. num. 5. & ibid. Castrens. num. 4. Iason. in l. Cum te num. 8. & seq. C. de transact.* omniumque aliarum probationum fortior est & potentior, *l. fin. Cod. de fideicommiss. l. generaliter. §. Etsi quidem. Cod. de reb. credit. l. generaliter. C. de non numer. pecun.* & inter probationes obtinet primum locum tanquam regina, & fulgentior est inter alia probationum genera, quemadmodum Luna inter stellas, ut scribit Bursat. *consil. 340. num. 12. vol. 3.* Ioseph. Ludov. *decis. Lucens. 5. num. 56. & seq.* unde etiam quovis instrumento major esse dicitur *Cravet. consil. 61. num. 3. & consil. 171. nu. 4. vol. 1. Rol. à Vall. consil. 71. num. 41. vol. 2. Decian. cons. 33. num. 58. vol. 1.* maximè si sit emissa in judicio, cujusmodi est ea, de qua nunc agimus. *Bursat. cons. 419. num. 1. & seq. vol. 4. Cephal. consil. 393. numer. 75. volu. 3. & consil. 678. numer. 41. volum. 5.*

Descendentes † autem succedere ascenden- 4
tibus in jure extra omnem est controversiam, per expressum textum *in Novell. 118. c. 1. & in §. 1. Instit. de hered. quæ ab intest. defert.* quod naturalem rationem dictare ait jurisconsultus *in l. Cum ratio naturalis. ff. de bon. damnat.* & post ipsum Iustinian. *in Novell. 1 in fin. præfat.* idque non in allodialibus duntaxat, sed in feudalibus etiam locum habere textus est *in c. 1. de success. fratr.* prout tradunt Wesembec. *de feud. cap. 6. nu. 9. &* Mozz. *De substant. feud. num. 68.* quam regulam esse generalem dicit Sonsbecc. *de feud. part. 9. num. 49.* idque in quocunque feudo tàm novo, quam antiquo, secundum Schneidev. *De feud. part. 6. de success. descendent. num. 7.* Tam † vero descendentes 5
ascendentibus etiam in feudis succedunt, ut cum olim hæc successio esset valdè angusta ad certos gradus duntaxat limitata, hodie illa fiat in infinitum, *c. 1. §. hoc quoque. de his qui feud. dar. poss. c. 1. de natur. success. feud.* quod de natura feudi esse affirmat Mozz. *de natural. feud. num. 88.* atque ita omnes Doctores sentire testatur Clar. *in §. feudum, quæst. 79. num. 1.* Borcholt. *de feud. cap. 7. n. 87.* & ita omnes concludere communiter respondit Cephal. *consil. 137. num. 33. & seq. & consil. 241. num. 22. volum. 2.* eamque esse conclusionem ab omnibus receptam testatur Zas. *in Epit. feud. part. 8. n. 3.* etiamsi feudum acceptum esset pro se

& filiis, ut docet Schrader. *in tract. feud. part. 7. cap. 5. nu. 2.* & plenissime Rosenth. *in tract. feud. cap. 7. conclus. 15. num. 7. & seq.* idque adeò verum est, ut feudo accepto pro se & liberis sive filiis, non illi duntaxat, qui tempore infeudationis nati sunt, sed nascituri etiam vocati intelligantur, secundum tradita ab Alvarot. *in c. 1. nu. 7. de eo qui sibi & hered.* Schneidev. *de feud. part. 7. de success. descend. num. 6.* Schrad. *d. part. 7. cap. 7. num. 28. & seq.*
6 Unde fit, ut † in successione feudali non tam proximè defuncto, quàm primò acquirenti succedi dicatur, etiamsi feudum per mille manus, ut loquuntur, ambulaverit, ut communiter tradũt Doctores *in c. 1. de success. feud.* Hern. *in d. §. hoc quoque, n. 6.* Zas. *in Epit. feud. part. 8. nu. 5.* Mozz. *de divis. feud num. 45.*

Quibus consequens est Actorem ut in omne ita in jus etiam O. von L. quod habuit in prædio
7 controverso successione, ac † proinde ea successione dominium prædii istius utile acquisivisse, *per § final. Inst. per quas person. acquir.* omnesque
8 ejus † nomine tam activè, quàm passivè competentes actiones, *l. nihil est aliud. ff. de regul. iur. cum similibus*, & non eas tantùm, quæ cœptæ sunt, sed eas etiam, quæ nondum sunt cœptæ, *argum. l. Vnica. Cod. Vt action. & ab hered. & contra hered. incip.* quam esse regulam veteri regulæ contrariam annotavit *ibid.* Dionysius Gothofredus.

Atque hæc omnia cùm in jure sint indubitata imò verò juris ipsius regulæ, meritò illis standum est, & censendum habere, Actorem intentionem pro se omni ex parte fundatam. Sem-
9 per † enim standum est regulæ, *c. ad decimas de restitut. spoliat. Felin. in cap. Quoniam frequenter. Vt lite non contest.* cum pro illo, qui nititur regula generali res dicatur esse certa, *Bartol. in l. quoties. ff. si quis caut. Panormit. in c. ad nostram & in c. consuluit el 1. de appellat. Iason, in l. 2. ff. si quis in jus voc. non ierit, Dec. & Cagnol. in l. 1. ff. de regul. jur.* & is qui pro se habet regulam, dicatur pro se habere jus certum, ut post alios docens, Andr. Gail. *De pignorat. Observat. 14. numer. 2. &* Corat. *de communi opin. lib. 2. cap. 9 numer. 105.* imò regula idem sit quod jus, ut scripsit idem Corat. *d. cap. 9. num. 31.* eamque ob causam pro eo, qui habet regulam pro se, utpote intentionem fundatam pro se habente præsumẽdum esse, nisi ex adverso probetur contrarium ait Bald. *in l. si inter. C. de commun. serv. manumiss. cum similibus, de quibus per Signorol. cons. 22. num. 9. & Dec. cons 552. n. 2 & in d. l. 1. n. 6.*

Sed tria sunt, per quæ intensio ista actoris ex parte Rei elisa esse videtur, quorum primum est defectus probationis in specie istius prædii, cujus revocandi jus sit actori, ut id locum hic habere videatur, quod in alio casu ait jurisconsultus Actorem non quidem jus deficere, sed probationem, *l. Duo sunt Titii. ff. de testament. tutel.*

Ad obtinendum enim ante omnia constare oportet id ipsum prædiũ der Watterhuff sampt den vier Huben Landts esse illud prædium, de quo O. von L. investitus fuerit, ut ita exinde jus revocandi competat, quod cùm idem esse neget Reus, omninò ab actore affirmante probandum fuerat. Neque † enim quid di- 10
cere sufficit, nisi idem, quod dicitur, si ab adversa parte negetur, probetur, *gloss. in l. 1. §. interdum autem verb. esset, ff. si quadrup. pauperiem fecis. dicet. & in l. 2. verb. aspectu. ff. de ferijs.* quæ probatio cumprimis actori incumbit, non Reo, *l. exceptionem, C. de probationib. l. Emptor. C. de præscript. longi tempor. l. siquidem, Cod. de except.* & præterea tantò magis Actori incumbit illa, si Reus affirmatum neget. Affirmanti † nam- 11
que seu dicenti, probatio incumbit, non neganti, *l. Eum qui, l. Quingenta. §. nam si creditum, l. quoties. §. qui de dolo. ff. de probat. l. final. Cod. de solution.* in quo omnes uno ore consentire, dicit Fulv. Pacian. *De probat. lib. primo cap. 7. in princip.* & regulam esse facilem ait Fulgos. *in l. secunda ff. de probat.* atque † aliàs per rerum naturam re- 12
gulariter probatio, negativæ nulla est, *c. quoniam contra de probat. Herculan. de proba. negat. numer. 124. Gail. de pignorat. observat. 17. numer. 7.* quæ eo ipso probata esse intelligitur, quod ex adverso non demonstratur contrarium, *l. 1. Codic. de probat. Gloss. in l. 2. verb. compellere, Cod. de jure Emphyteut Ripa. in l. ex facto. §. si quis rogatus, numer. 7. ff. Ad senatuscons. Trebell.* & respondit Cephal. *consil. 377. numer. 11. volum. quarto.* quòd omnes negationes sint liquidæ juris probationes, & eo ipso probatæ remaneant, quod contrarium non probetur, allegans ad hoc Baldum *in c. final. nu. 1. vers. Item quia omnes, de probat.* ideoq; quando aliquid negatur factum esse, quod ab adversario asseritur tũc negans nullo onere probationis gravari debet, juxta notata Bartol. *in l. si pecuniam oppos. 4. ff. de reb. credit. si cert. petat.* & Jason. *in l admonendi col. 1. ff. de jurejurand.*

Etsi verò Actor ad prædii identitatem probandam sese potissimum fundet in investitura facta O. anno Christi 1429. in qua mentio fiat inter cætera prædii in R. cum quatuor huffis, de qua prædictus O. investiatur, probatio tamen illa non est concludens, sed ex illius ipsius investituræ tenore, utpote in quo deß W. sampt den vier darzu gehörigen Huffen Landts mentio nulla fiat, negativę potius contrariæ probatio eò fortior inde resultare videtur. Negativa † enim ex inspectione scripturæ 13
probatur, si id quod negatur in ea non reperiatur scriptum esse, per tradita à Baldo, *in l. non justum, Cod. de edend.* Bartol. *in l final. C. de reb. credit. & in l. 2 in fine. Cod. de error. advocat.* Herculan. *de prob negat. n. 163.* Grammat. *decis. Neapol. 59. n. 16.* Natta *consil. 627. num. 4. vol. 3.* Cravet. *consil. 138. n. 5. volum. 1. & consil. 313 num. 5. volum. 2.* Bursat. *consil. 307. num. 77 volum. 3.* Dec. *cons. 467. num. 12.* ubi dicit, quòd plena illa dicatur probatio negativę, quando id, de quo agitur, non reperitur descriptum in loco, in quo describi debebat, & idem sequitur novissimè Tiber. Dec. *cons. 18. numer. 118. volum. 1.*

Nec videtur ulla hic extensio admittenda esse per supra auditos intellectus, quos in actis adducit Actor, quia regula est, quòd † id, quòd 14
instrumentum non dicit, nec nos dicere debeamus, *Bald. in c. Rodolphus, col. 2. de rescript. & cons. 297. col. 8. vol. 1. Ias. cons. 159. num. 2. & cons. 220. volum. 2. VVesembec. cons. 4. nu. 31.* quę hoc in casu eò fortius

pro-

procedit, quòd versemur in terminis contractus
15 feudalis, quem † stricti juris esse consuluit Fichard. *consil.* 9. *num.* 18. *& seq. volum.* 2. in contra-
16 ctum † autem, qui stricti juris est non veniat, nisi quod in instrumento de illo facto descriptum reperitur, *l. quicquid adstringendæ. ff. de verbor. obligat.* nec aliquid extrinsecum esse subintelligendum sed quicquid omissum est pro omisso habendũ esse in terminis investituræ feudalis responderunt Doctores Lovanienses, *consil.* 11. *num.* 1. *vol.* 4. *consf. German.* quò pertinet, quod dixit Bald. *in c.* 1. *Quæ fuit prim. cauf. benef. amittend.* quòd tenor investituræ semper ad literam servandus sit, ita ut in eo nihil comprehendatur, nisi invenitur expressum.

Qua ratione nec investitura illa à Comite E. in anno 1481. facta quidquam huc conferre videtur, siquidem in ea prædii litigiosi nulla fit mentio, & verò restringit illa investitura se ipsam ad feuda, quæ omnes von L. simul recognoscant à Comitatu S. & deinde ad ea, quæ specificata sint in prioribus investituris, Na vthwisung èrer breue / dar de Guder alle inne benompt vnd vthgedruckt sin ꝛc. Ut igitur hæc investitura quidquam pro Actore probet, constare ante debuerat prædium litigiosum in illis bonis feudalibus comprehensum fuisse, so ére Voroldern die von L. alle von der Herschop S. to lene getragen / cujus ex his ipsis verbis limitativis arguatur habuisse nobiles de L. etiam alia feuda, quæ à Comitibus S. recognoverint, non tamen omnes simul, sed singulæ lineæ sigillatim in quibus cum prædium litigiosum tàm comprehendi potuerit, quàm in illis apparet probationem ex hac investitura petitam non esse con-
17 cludentem, cujusmodi † tamen esse debet omnis probatio, *c. in præsentia de probat.* sed locum habere id, quod vulgò dicitur. Non sequi hoc esse, quod ab hoc contingit abesse *l. neque natales, C. de probat.* præsertim, quòd nullæ ejusmodi proferantur investituræ, quę alle von L. cócernat, cùm tamen certum sit duas eo anno 1481. fuisse L. literas diversas, neque proferantur, breue dar de Guder alle inne benompt vnd vthgetruckt sein / ut hic succedat altera illa regula, qua dici-
18 tur, Relatum † non probare quidquam nisi de eo appareat, quod post alios probant Gail. *lib.* 1. *observat. pract.* 82. *numer. penult.* Cacheran. *Decis. Pedem.* 71. *num.* 12. Nam, ut scribit idem Cacheran. *decis. Pedem.* 39. *n.* 4. si non sciatur, quid specificè in relato continetur, relatio est irrelevans, & in terminis investituræ his verbis, investivi eum de feudis suorum majorum, prout in istis investituris continetur, factæ; relationem etiam dispositivam nihil operari, nisi appareat relatum probat Rosenth. *in tract. de feud. c.* 6. *concl.* 69. *nu.* 11.

Nec quidquam actori proficere, imò verò officere magis videntur victalitia à S. & postea à W. von L. uxoribus suis auff dem Wat vnd vier Huffen zu R. constituta. Nam cùm certum sit ab anno 1445. usque ad annum præsentem Actorem ejusque majores hoc prædium litigiosum nunquam possedisse, neque etiam probatum sit O. actoris proavum, qui de eo anno 1429. investitus esse prætenditur, possessionem ejus ab eo anno usque ad annum 1445. quo Comes O. victalitium à S. uxori suæ constitutum confirmavit, habuisse, pro eo habendum est possessionem prædii controversi fuisse non penes lineam O. sed penes lineam S. siquidem † perinde est non esse, aut esse quidem 19
sed non apparere, ut probant Andr. Gail. *lib.* 1. *Observat. pract.* 105. *numer.* 14. Cacheran. *decis. Pedemont.* 129. *num.* 9. & Franc. Vivius *decis.* 34. *nu.* 1. Non est autem verosimile, quod actor prætendit, victalitio in prædio litigioso ita constituendo consensisse O. ipsiusque posteros. Præterquam enim quòd hoc probatum non est, repugnat etiam juris præsumptioni, qua † dici- 20
tur neminem præsumi jactare suum, *vulg. l. cum de indebito. C. de prob.* & illi alteri, quòd † suo quis 21
potius nomine, quam alieno rem possidere intelligatur, per deducta à Mascard. *de probat. conclus.* 1197. *num.* 1. *vol.* 3. ubi *nu.* 17. addit, quemlibet præsumi potius actum gerere nomine proprio, quam alieno *per l. Et magis ff. de solut. & l. Papinianus ff. Mand.* præsertim cùm nulla ab actore allegetur aut forte etiam allegari possit causa cur consenserunt antecessores ipsius victalitia constitui in feudo, quod ex præsupposito actoris lineæ illi alteri, in qua fuerunt S. & W. commune non fuit, constitui, & quidem eo tanto temporis spacio, quod ab anno 1445. usque ad mortem ultimæ usufructuariæ, uxoris nimirum W. ultra octoginta annos excurrit ut hic subeat illa regula, quæ vult, quòd † falsitatis speciem habe- 22
re intelligatur, quod verò simile non est, secundum Bald. *in l.* 1. *col.* 3. *C. de serv. fugit.*

Quod autem ad annotationem illam ab actore sub litera H. productam attinet, præterquam quòd in ea mentio non fit prædii controversi, sed in genere, dicitur Item W. von L. Fruwen lifftucht is yngedeelet / quæ probatio ad prædium controversum necessariò non concludit, ac proinde pro nulla habetur, hoc etiam vitio laborat quòd est privata annotatio, quam † non 23
probare textus est *in l. Exemplo & in l. Rationes. Cod. de fide instrument. & in l. nuda. ff. de donat. & in l.* 2. *& in l. fin. Cod. de conven. fisc. debitor. lib.* 10. *c.* 2. *ext. de fide instrument.* quod tam verum esse volunt, ut ne quidem præsumptionem pro se habeat, *Bartol. in l.* 1. *Cod. de juram. calumn. Dec. in c.* 2. *nota.* 4. *Ex. de fide instrument. Iason. in l. si post divisionem Cod. de ju. & fact. ignorant. Tiraquell. de retract. convent.* §. 1. *gloss.* 7. *num.* 404. *Bald. consil.* 149. *volum.* 1. *& consil.* 466. *vol.* 5.

Nec investitura in anno 1578. facta actori patrocinari videtur, cum ne in illa quidem mentio fiat deß Wat, zu R sed duntaxat zu R. eines Hufs mit vier Huffen, quod tam de alio, quàm de prædio controverso verificari potest, præsertim quòd actor prædia alia & huffas habeat in R. ut quod petit jam intus habere videatur ac proinde sit repellendus hac exceptione.

Hoc verò magis ea, quæ ex parte actoris de identitate prædii in medium afferuntur, confutari videntur, quòd Reus exhibuerit investituram factam in specie de prędio controverso socero suo B. von L. in anno 1515. in qua expressa fit mentio deß Wat / vnd darzu gehorigen vnd Huffen Landes. Vulgata enim est juris regula,

24 quòd † generi per speciem derogetur, *l. in toto ff.*
25 *de regul. jur. c. generi, eod. in 6.* ideoque † plus operantur specialia, quàm generalia, *l. apud Labeonem §. hoc edictum. ff. de injur. l. sed etsi §. quæsitum, ubi id notant Docto. ff. si quis caution. cum infinitis Aliis, quo conferunt notata à Deciano Consil. 122. num. 1. volum. 3.*
26 & † expressum facit cessare tacitum, *ut notatur in l. cum quid. ff. de reb. credit. si cert. petat.*

Nec tantùm B. von L. de eo prædio nominatim investitur, sed præterea in investitura illa disertè dicitur, quòd hoc prædium der W. zu R. sampt den vier Hussen Landes per mortem ultimi vasalli W. ad Comites S. utpote dominos directos redierit, cui assertioni omninò stãdum esse videtur, quod verosimile non sit investientem Dn. Comitem id asserturum fuisse nisi ita se in veritate habuisset, neque præsumendum sit alteri jus suum intervertere voluisse.
27 Injuria † enim à principe, & qui in suo territorio principis locum obtinet Comite, quã maximè debet esse aliena, *argument. l. 1. §. permittitur ff. de aqua quotid. & æstiva. l. meminerint. Cod. Unde vi*, nec præsumitur princeps aut Comes alium ex facto suo circumvenire, *l. 1. in fine, Cod. de his qui veni. ætat. impetra.* Sed spectat ad principem sive Comitem curare, ne ex facto suo aliquis damnum patiatur, *c. non est. 23. q. 5. c. sapiens. 6. qu. 1. Oldrad. consil. 264. colum. 1.*
28 Et cum † nemo mentiri præsumatur, tùm verò multò minus de persona illustri id præsumendum est, ut tradit Isern. *in c. 1. colum. penult. versicul. sed nunquid stabitur. Qui success. teneant.* etiamsi verba essent enunciativa, & etiam de facto alieno, ut respondit Dec. *consil. 445. numer. 16.*
29 & † saltem adeò verbis illis creditur & standum est, quoad contrarium clarè & expressè, non autem præsumptivè duntaxat probetur, & quidem in præjudicium etiam tertii, *per l. fin. in princip. ff. Quod met. caus. & l. nuptura, in fine. ff. de iure dot.* & faciunt notata ab Angelo *consil. 368.* & Roman. *consil. 369. colum. 8. dub. 9.* Corn. *consil. 312. versicul. Et maxime cum pontifex. volu. 1.* eodemque pertinet gloss. penult. *in c. nonnulli. De rescript. & in Clem. Literis, verb. fecisse narramus De probat.* & docent omnes communiter, qui scripserunt, *ad c. quæ in Ecclesiarum. de constitut.*

Et verò quis credat, actoris patrem O. qui tum vixit id permissurum fuisse, si res aliter se habuisset? & tamen non apparet ipsum unquam huic investituræ B. in anno 1515. factæ contradixisse, quo ipso consensisse & ipso facto investituram ejusque veritatem approbasse videtur, cùm investitura illa non sit clam facta, sed in præsentia virorum nobilium: unde pater actoris notitiam ejus sine dubio habuit, præsertim cum ipse etiam à Comitibus S. multa alia bona in feudum recognosceret. Con-
30 sentire † autem dicitur, qui scit aliquid geri, ac cum posset ei protestando non contradicit, *l. si filiusfamilias. ff. ad senatuscons. Macedon. Ripa in l. admonendi num. 139. ff. de iureiur. Ias. in l. quæ dotis. num. 92. ff. solut. matrim. & consil 47. num. 2. volum. 1. Dec. consil. 403. in fine, Gozad. consil. 23. nu. 6.* quod in casu proposito tantò fortius stringit, quod pater actoris multos adhuc annos post investituram illam factam supervixit; nec tamen unquam contradixisse probatur, *per tradita ab Ant. de Butrio in c. Ex noscitur. de his quæ fiunt à præl. gloss. & Dd. in ca. pervenit. de empt. & vendit. Iason. in l. prima. numer. 105. Cod. qui admitti. Ruin. consil. 63. numer. 6. volum. 1. Paris. consil. 85. num. 13. volum. 4.* pacientia † enim cum scientia conjuncta facit, ut consensus præsumatur, per doctrinam Bartoli, *in l. 2. Codic. de acquirend. & retin. possess.* ad quam est gloss. *in l. mæniana. Cod. de ædific. privat. & in Clem. sepè §. quæ omnia, verb. non contradicentibus, de verbor. significat.* Nam difficile est credere cum cujus res agitur, si consentire noluisset, pati potuisse, ut tacendo in suum præjudicium aliquid fieret, *argum. l. si hypothecas, Cod. de remiss. pignor. & l. si fideiussor la. 2. §. pater ff. de pignorat. act. gloss. in l. sæpè ff. de re iudic.* Imò † circa alienationes, 32
31
quæ fiunt de rebus feudalibus, si is cujus interest, annum duntaxat labi patiatur, nec ante ejus lapsum desuper protestetur aut contradicat, jure receptum est, ut censeatur in alienationem illam consensisse, *per c. 1. §. Titius, si de feud. defuncti content. sit int. domin. & agn.* & docet Afflict. *in c. 1. num. 11. Quemadmod. feud. ad fæm. pertin. & alii in ca. 1. §. præterea. Quib. mod. feud. amitt.*

Nec † præsumendum est B. von L. investituram illam procurando fraudem aut dolum commisisse aut etiam committere voluisse, *l. dolum. Cod. de dolo, l. si creditor, Cod. de pignorat. act. & late Mascard. de probat. conclus. 531. numer. 1. & 9.* præsertim quòd ex ipso Actoris præsupposito ipse B. haud minus, atque O. actoris pater O. seniori, quem pro primo acquirente hujus prædii Actor laudat, esset in linea descendenti, ac proinde in prædio illo successor, etiamsi de novo investitus non fuisset, ut doli aut fraudis committendæ causa excogitari non possit. At quando doli aut fraudis committendæ causa excogitari non potest, dolus aut fraus tantò minus præsumitur, sicuti responderunt Angel. Aretin. *consil. 65. colum. 3. versicul. In contrarium arguitur.* Corn. *consil. 189. in fine, volum. 2. & consil. 217. in fine, volum. 4.* quos secutus est Cravet. *consil. 6. numer. 22. & consil. 8. num. 19. volum. 1.* præsertim si dolus aut fraus illa nullum ei, qui arguitur, afferret lucrum & commodum, ut respondit Bal. *consil. 250. colum. 2. volum. 1.* Decian. *consil. 57. numer. 36. volum. 3.* Sed potius odium & Damnum, ut ex sententia Socini Sen. *in consil. 277. colum. 2. versic. Non enim possumus dicere, volum. 2.* consuluit, Cravet. *d. consil. 8. num. 4.* quod hoc in casu fuisset manifestum, si feudum ex præsupposito actoris antiquum commutare voluisset in novum: quandoquidem extra omnem est controversiam feudum † antiquum multò meliore jure censeri 34
quàm feudum novum, eoque minus est verosimile quod B. nullos haberet filios, & actoris pater ipsius esset consanguineus, contra quem eò minus dolum aut fraudem committere voluisse præsumendum est, ut respondit Cravett. *cons. 44. n. 4. & cons. 319. n. 6.*

Alterum quo Reus intentionem actoris elisisse sibi videtur, est, quod prædium controversum possideat ex investitura sibi facta de novo post refutationem feudi à B. factam domino

mino directo. Cũ enim hoc prædiũ morte W. domino directo apertum fuerit ut dictum est, B. utique in feudum novum illud accepit, feu-
35 dum † enim novum est, quod de novo est acquisitum, id est, quod in primi acquirentis persona consistit, neque adhuc illa successione ad alios pervenit cujus causam acquirens non habet ab alio, nisi à seipso & domino concedente, *text. est in cap. 1. versicul. novam, Qui testam. sunt necess. & in ca. 1. De duob. fratr. à capit. investit. & in c. 1. De novo benefic. invest. Alvarot. in prælud. feud. divis. 7. Rebuff. divis. 4. Sonsbec. de feud. part. 3. num. secundo Curt. iun. de feud. part. 2. quæst. 8. numer. sexto. Wesembec. de feud. cap. 2. numer. 6. Mozz. de divis. feud. numer. 53. Hartman. Pistor. lib. 2. quæst. 4. numer. 2. cum infinitis aliis,* nec ullus omninò est, qui dissentiat.

36 Atqui † feudum novum domino directo à vasallo cedi sive refutari, potest, sive precio id fiat, sive gratis, etiam invitis quorum interest, nedum quibus ex nova investitura nulla succedendi spes est, ita ut vivo aut defuncto refutante reperi à quoquam nequeat, ut communiter tradunt omnes *in cap. 1. de alienat. feud. pater. & ibi*, cum primis Isern. *numer.* 7. Alvarot. *n* 8.
37 Afflict. *num.* 9. & Præpos. *num.* 3. potest † enim vasallus voluntate Domini, in feudo novo iis, quibus quæsivit, præjudicare, ut multis probat Rosenth. *in tract. feud. cap. 6. quæst. 69. num. 27. & seq.*

Dubium autem non est, quin dominus feudum sibi ita cessum sive refutatum, ut quod pleno jure denuò ipsius factum est, vel pro se retinere, vel alii in feudum concedere possit.
38 Est † enim quilibet rei suæ moderator & arbiter, *l. in re mandata. Codic. de mand. l. 2. ff. de his qui sui vel alien. jur. sunt.* etiam in abutendo, *l. sed si lege §. consuluit. ff. de petit. heredit.* idque † Domini est
39 proprium ut quis rem alienare, atque de ea pro libitu disponere queat, ut notant Bartol. *in l. si quis §. differentia numer. quarto. ff. de acquir. vel amittend. possess.* & Bald. *in l. fœmina. §. illud. Cod.*
40 *de secund. nupt.* & † dominium vulgò definiunt jus de re disponendi, nisi quis legibus prohibeatur, *Bartol. in d. §. differentia, versicul. Quæro quid sit dominium,* quem *ibidem* omnes Doctores sequi testatur Hyeronym. Schurff. *consil. 50. num. 1. cent. 1.*

Quamobrem cùm Rei pater I. von L. in cujus gratiam hæc refutatio ab ipsius socero B. facta fuit de hoc feudo à Domino directo investitus sit, nec Actoris, ut hoc fieret, quicquã interfit, utique Reus conventus dominium istius prædii hac investitura, eamque secuta tradi-
40 tione consecutus est. Ita † enim dominium acquiri sive directum illud sit sive utile traditur, *in §. per traditionem, Institut. de rer. divis.* & in specie feudi constituti docent, *in cap. 1. §. præterea de capit. Corrad.* Isern. *numer.* 9. & Afflict. *numer.* 14. & *in ca. 1. §. rei autem de investit. de re alien. fact.* Isern. *numer.* 3. Bald. *numer.* 2. Laud. *numer.* 13. Alvarot. *numer.* 5. Præpos. *numer.* 4. Afflict. *numer.* 8. Schenc. Baro. *num.* 2. & in tractatibus suis de feudis Ardiz. *cap.* 48. Zas. *part.* 6. *numer.* 43. Duaren. *cap.* 12. *numer.* 1. Sonsbec. *part.* 10. *numer.* 3. Schneidev. *part.* 4. *num.* 58. & Wesembec. *cap.* 9. *numer.* 4.

Tertium idque potissimum, quo Reus intentionem actoris elisisse sibi videtur, est præscriptio per quam Actor, ut maximè de prædii identitate constaret, & certum esset prædium, quod in controversia est illud ipsum esse, de quo investitus sit O. senior, jus quod in eo habuisset amisisset, idemque Reo acquisitum esset. In genere namque traditum est, præscriptione † triginta vel quadraginta annorum 41
omne jus alterius tolli & acquiri posse alteri, text est *in l. sicut, & in l. omnes & in l. cum notissimi. Cod. de præscript. 30. vel 40. ann. & in c. num quæritur, & ibi gloss. in fine 35. q. 9.* Bartol. *in l. prætor. §. 1. ff. de oper. nov. nunciat.* Paris. *consil. 3. num. 17. & seq. volum. 4.*

In casu autem proposito non spacium duntaxat triginta aut quadraginta, sed ab investitura nova, quam B. von L. obtinuit anno 1515. usque ad litem contestatam quod factum est anno 1590. annorum septuaginta quinque atque adeò temporis, quod † censetur esse imme- 42
moriale lapsum est, quanto temporis spacio nõ utile tantùm dominium, sed directum etiam acquiri docent Bald. Salicet & alii *in l. traditionibus C. de pact.* Socin. Sen. *cons. 127. vol. 1.* Dec. *cons. 85. n. 2. & cons. 468. nu. 3.*

Cum † autem ad præscriptionem legitimam 43
tria minimum desiderentur, nimirum possessio continua, titulus & bona fides, *juxta gloss. in c. duo simul. de offic. ordin. Paris. consil. 27. num. 8. & consil. 104. num. 129. volum. 1. Bursat. consil. 66. num. 9. vol. 1.* hæc tria ex actis satis utique deducta esse videri possit.

Ad possessionem enim quod attinet, non tantum ex parte actoris probatum non est ipsum ipsiusve majores prædii controversi deß W vnnd darzu gehörigen vier Huffen Landts possessionem unquam consecutos esse aut habuisse, sed est in cõfesso & notorium, Reum ipsiusque socerum toto illo tempore in possessione fuisse, actusque possessorios exercuisse, quod ipsum res ipsa ejusque evidentia abunde demonstrat, ut in eo probando supervacaneum sit plus operæ insumere.

Possessionem verò illam ab eo tempore sine interruptione continuatam fuisse, eo ipso probatum esse intelligitur, quod ejus contrarium probatum non est, quod utique probare actori incumbebat, quòd † interruptio sit quid facti, 44
quod negatum non præsumi textus est vulgatus *in l. in bello § facta ff. de captiv. & postlim. revers.*

Nam quod ad possessionem naturalem attinet ipsum actorem fateri necesse est eam hucusque sine ulla interruptione continuatam esse. Etsi verò, quod ad civilem possessionem attinet, illa interrupta esse videatur compluribus actibus de quibus, in Actis mentio fit, vix tamen est, ut ipsa ex illis interrupta dici possit, quoniam si possessori contradicatur, is tamen propterea † contradicenti credere non cogitur, 45
maximè si contradictiones sive actus, quibus interrupta esse prætenditur sint extrajudiciales, ut est textus apertus *in l. penult. ff. pro Emptore*, ubi emptor rei alienæ, qui bona fide possidebat nõ cõstituitur in mala fide ex eo, quod quis extrajudicialiter illi denunciasset, rem suam esse, idque

docet Bartol. *in l. Quod te, colum. penultim.* ubi &
alii post eum *ff. si cert. petat. de reb. cred.* & Alex-
and. *in l. pupillo. §. nunciationem, colum. 4. ff. de
oper. nov. nunciat.* Atque hoc in tantum ve-
46 rum est, ut quamvis † Citatio sit actus judi-
cialis, *juxta Wesembec. in parat. ff. de in jus vocand.
num. final. & Menoch. lib. 2. de præsumpt. 23. numer.*
47 9. præscriptio † tamen per eam non inter-
rumpatur non secuta litis contestatione, et-
iamsi non subesset præscribendi aliquis titu-
lus, ut tenet Panormit. *in c. illud, colum. 2. de præ-
script. per c. placuit §. potest. 16. quæst. 3. & per l. si
quis emptionis. §. 1. Codic. de præscript. 30. vel 40. an-
nor.* & comprobat Balb. *in tract. de præscript. par-
tis 6. princip. part. 3. quæst. 1.* atque adeò multò mi-
nus interrumpetur Citatione simplici si præ-
scriptioni adsistat etiam titulus, prout fit in
hoc nostro casu: per nota Bartoli, Salic. &
aliorum *in l. mota. Cod. de rei vendicat.* idemque
tradit Balb. *d. quæst. 1. numer. 5.* Bartol. & alii *in l.
si post acceptam ff. de rei vendicat.* Paris. *consil. 104.
numer. 150. & seq. volum. 1.* Ruin. *consil. 118. numer. 5.
volum. 4.*

De titulo autem constat ex ipsis investituris
quæ in actis ex parte Rei productæ sunt, quam
titulum esse validum & justum in confesso est,
48 & vero † titulum etiam putativum seu invalidũ
præscribendi occasionem præstare textus est *in
c. Cura, de iure patron.*

Etsi verò in claris præsumptionibus opus
non sit, tamen ut maximè hoc nostro casu de
titulo non constaret an esset ille validus nec
ne, de titulo tamen constaret satis ex ipso tem-
49 poris lapsu, adeò † ut in præscriptione etiam lõ-
gissimi temporis hoc est annorum triginta com-
muniter existiment titulo opus non esse, quippe
quod ipsa hæc præscriptio sit titulus, nec alium
titulum desideret, text. est, *in c. de quarta, de præ-
script. & in c. 1. Eod. in 6.* Decian. *consil. 35. numer. 31.
volum. 3.* ubi dicit ex possessione viginti anno-
rum præsumi, justum titulum, & complures alii,
quos ad longum enumerat Wesembec. *consil. 4.
num. 79. vol. 1.* idque in terminis præscriptionis
feudi communiter tradunt feudistæ *in c. 1. §. si
quis per triginta, si de feud. defunct. content.* Multò i-
gitur magis pro titulo habenda est, & sufficit
tanti temporis, quod in usu juris pro immemo-
50 riali habetur, præscriptio, quæ † vim habet pri-
vilegii, Dec. *consil. 85. num. 7.* quinimò habet vim
legis, *l. 1. §. fin. & l. in summa, in princip. ff. de aqu. &
aqu. pluv. arcend.* & quod lex præsumat titulum
adesse ex solo cursu temporis excedentis ho-
minum memoriam observavit Mynsing. *Cent. 3.
observat. 30.* & complures alii adducti à Menoch.
consf. 90. n. 65. vol. 1.

Et tam efficax esse censetur ista præsumptio
ut ne opus quidem sit allegare titulum ipsum
cum satis sit notus, & allegatus eo ipso censea-
tur, quòd tempus demonstratur, *juxta gloss. in
c. super quibusdam §. præterea, verb. non extat,
De verbor. significat. Iason. in l. si certis annis, limit.
10. Codic. de pact. Mynsing. d. observat. 30. Guido
Papa decis. Gratianop. 408. in fine, Afflict. decis.
Neapol. 239. in fine, Gozadiu. consil. 8. num. 37.* At-
que tanti momenti est hæc præsumptio, ut dica-
tur juris & de jure, & probationem in con-
trarium non admittere. Ita dixit Felin. *in c. Cum
nobis num. 7. versicul. scias etiam.* Gozad. *consil. 8. n. 37.*
Socin. Iun. *consil. 115. nu. 38. vol. 2.* Mynsing. *d. obser-
vat. 30. & Respons. 11. n. 20.*

Ad bonam fidem † quod attinet, hæc eo ipso 51
probatur, quòd contrarium ejus non ostendi-
tur, quam ab initio fuisse, atque ita processisse
præsumitur ex communi Doctorum sententia
de qua Balb. *in repet. l. Census, part. 3. num. 2. ff. de usu-
cap.* Alciat. *de præsumpt. Regul. 3. præsumpt. 5.* Didac.
Couvarr. *de sponsal. part. 2. cap. 8. §. 1. numer. 4.*
Soarez. *in thes. Commun. opin. lit. p. n. 199.* & contra
prædecessores incoatam procedere etiam con-
tra ipsorum heredes respondit Curr. Sen. *consf. 82.
n. 5.* quem refert & sequitur Tiber. Deci. *consf. 24.
nu. 117. vol. 1.*

Et vero in genere traditum est bonam fidem
præsumi, *l. merito, ff. pro Soc.* quod communi-
ter receptum scribit Fernand. Vasqu. *lib. 2. Il-
lustr. quæst. cap. 79. nu. 15.* & infinitis autoritatibus
comprobat Mascard. *de probat. conclus. 224. vol. 1.*
quæ præsumptio in casu proposito tantò fortior
est & urgentior quòd munita sit titulo investi-
turæ & quidem repetitæ, siquidem bona fides
& qui titulum habet verum, inesse existimatur,
per gloss. *in c. final. de præscript.* eademque senten-
tia manifesto probatur, *per l. penult. & ibidem gloss.
C. de Evictìon.*

Quinimò etsi titulus, quem possessor allegat,
vetus titulus non sit, sed putativus tantùm, ad-
huc tamen bona fides præsumitur, ut affirma-
runt Bartol. *in d. l. Celsus. nu. 17.* Pract. Papiens. *in
form. resp. Rei conv. in verb. præscriptionis. n. 16.* Ruin.
consf. 129. in fine, vol. 1.

Quæ omnia tantò magis in proposito locum
sibi vindicabunt, quòd illis conjuncta est diu-
turnitas temporis, ex qua bonam fidem præsu-
mi, tametsi nullus omninò allegetur titulus do-
cuerunt Innocent. & alii, *in cap. 2. de restitut. in
integr.* Panormit. & alii *in c. si diligenti. De præ-
script.* Doctores communiter *in dict. leg. Celsus.*
eamque communem esse testatur Ripa *in c. cum
Ecclesia num. 99. de constitut.* quem refert & sequi-
tur Menoch. *lib. 2. de arbitrar. jud. quæst. Casu 43. n.
7.* & quamvis nonnulli contrarium teneant,
non esse tamen ab hac sententia communi rece-
dendum scribit Menoch. *de recuperand. possess. re-
med. 13 nu. 70. & de præsumpt lib. 3. præsumpt. 130. nu.
11.* ubi dicit rationibus & argumentis contrariæ
opinionis satis fieri à Did. Couvarr. *in c. possessor,
part. 2. § 8. n. 3. de reg. jur. in 6.*

Scientiam autem rei alienæ habuisse Reum
negatur, & licet Reus aliquoties de eo inter-
pellatus fuisset, tamen *sicuti supra dictum est*, pos-
sessionem per simplicem interpellationem
aut citationem non interrumpi, ita nec
bona fides præscribentis, quam ab initio
habuit, per simplicem interpellationem aut
Citationem tollitur, prout notat gloss. *in dict.
c. si diligenti, verb. bona fide,* & gloss. *in l. penul-
tim. ff. de Evict.* Nam † etsi interpellatus extra- 52
judicialiter ex eo de jure suo dubius reddi pos-
sit, non tamen propterea redditur malæ fidei
possessor, & de eo qui dubius est, quod
haud minus præscribat, atque is qui dubius non
est, notatur *in dict. c. si diligenti & in c. final. de
præ-*

præscript. ubi cumprimis Innocent. & Panormit. Bartol. *in l. naturaliter, in princip. ff. de acquir. vel amitt. possess.* eamque communem esse dicit Alexand. *in l. 1. §. genera. ff. Eod.* Mynsing. *Respons.* 41. *n.* 18. Cephal. *Consil.* 40. *n.* 24. *vol.* 1. *& Consil.* 724. *n.* 54. *vol.* 5. ubi dicit, licet ex postfacto dubitari incipiat, tamen eo casu præscriptio incoata non interrumpitur, sed si à principio dubitatur, præscriptio incoari non potest ob bonæ fidei defectum & ibidem addit hanc rem etiam ita declarare Ruinum, *Consil.* 111. *n.* 8. *vol.* 1.

53 Quin etiam † ex cursu longissimi, atq; adeò multo magis immemorialis temporis præsumptionem malæ fidei, si quæ fuisset, purgari ostendit Bartol. *in l. fin. in fine, C. Vnde vi.* Jas. *in §. Sed istæ. n.* 100. *Inst. de action. & Consil.* 57. *num.* 5. *versic. Restat ergò & Consil.* 72. *n.* 2. *vol.* 1. *& Consil.* 209. *numer.* 1. *versic. Ad aliud vol.* 2. Curt. Jun. *Consil.* 52. *n.* 11. *vol.* 1. ubi ait, post lapsum longissimi temporis malam fidem allegari non posse, ad quod faciunt notata à Menoch. *d. præsumpt.* 130. *numer.* 17. *& seq.* & Verallo *decis.* 66. *numer.* 7. *parte* 2. qui dicit præscriptionem longissimi temporis excludere malam fidem, quam communem esse Doctorum sententiam scripsit Franc. Vivius *lit. M. verb. Mala fides*, idque tam verum esse nonnulli arbitrati sunt, ut scribere non dubitaverint, malam fidem præcedentem non tollere præsumptionem bonæ fidei acquisitam per spacium longissimi temporis, inter quos est Dec. *in l. traditionib. n.* 11. *& seq. C. de pact. & Consil.* 496. *col.* 2. *circa med. & Consil.* 638. Salicet. *in l. 2. col. final. C. de Servitut. & aqua.* Bald. *Consil.* 370. *vol.* 3. Boër. *decis. Burdegal.* 39. *numer.* 7.

54 Est verò hoc jure expeditum, quod † feudum alicui constitutum præscribi possit ab alio annis triginta, ita ut is, cui feudum ab initio constitutum fuit, ejus feudi contemplatione vasallus esse desinat, & tertius ille ejus, qui ab initio feudum constituerat, vasallus esse incipiat. Et quod contra vasallum præscribatur hoc modo, tradũt Alvarot. & Præpos. *in c. 1. de Capitul. Corra.* Panormit. *in c. ad audientiam, n.* 14. *& ibid.* Felin. *n.* 24. *de præscript.* Menoch. *Consil.* 2. *n.* 312. *volum.* 1. *& Consil.* 181. *n.* 91. *vol.* 2. *& Consil.* 309. *in fine, vol.* 4. atq; ita omnes tenere, *in d. §. Si quis per triginta* respondit Decian. *Consil.* 24. *n.* 108. *vol.* 1. & receptam esse Doctorum opinionem testatur Menoch. *Consil.* 307. *n.* 52. *vol.* 4. idq; tam contra ignorantem, quam scientem, per ea quæ tradit Paris. *Consil.* 1. *n.* 124. *vol.* 1. & Rosenth. *in tract. de feud. cap.* 6. *Conclus.* 84.

Quæ omnia hactenus deducta cum ita sese habeant omnis hujus controversiæ disquisitio in eo erit, an hæc tria capita intentioni Actoris opposita sint ejusmodi, ut illa elisa esse dici possit, ac proinde Reus ab instituta actione sit absolvendus.

Primum autem omnium ad hujus dijudicationem considerandum est, An prædium illud à Reo possessum, quod appellatur, Der Wat. zu R. zusampt den vier Huffen Landes / sit illud ipsum prædium de quo O. von L. Senior in anno 1429. est investitus, ac proinde de quo nunc est controversia.

Esse verò illud ipsum prædium ut dicamus, multa sunt quæ nos movent. Et principio quidem de illo utrinq; constat O. von L. ab O. Comite in S. investitum esse in anno 1429. de uno prædio in R. mit vier Huffen / quod etiam expressa investituræ istius verba probant.

Deinde attendendum est O. non de prædio illo solo, neq; de quatuor hussis solis, sed de tali prædio, ad quod pertineant quatuor hussæ investitum esse, quod ipsum etiam in confesso est, & verba investituræ sunt clara tho R. einem Hoiff mit veer Huffen / quæ præpositio mit, quæ Latinis est cum, unum quoddam corpus constituit, ita ut prædium cum quatuor hussis pro re una, non diversis censendum sit. Est † enim hæc natura præpositionis cum, ut ea, quæ alias sunt diversa conjungat, & ex illis unum faciat, ut multis comprobat Ruin. *Consil.* 164. *n.* 14. *vol.* 5. & post ipsum Octavian. Vulpell. *in tract. de Præpos. Adverb. & Conjunct. significat in verb. præposit. Cum.* 55

Neq; dubitari debet, cum ex investituræ istius tenore appareat quod sit investitura vera & propriè, non abusive facta, quin O. investitus, ut ceterorum in ea nominatorum bonorum, ita hujus etiam prædii cum quatuor hussis possessionem sit consecutus, præsertim etiam quod in fine dicatur, vnd wy en hebbet an dissen vorgeschreuen Guden/edder an der ein deels nemande nen gedinge gelenet/ noch gegen nemande daran verredet/ ꝛc. Investitura † enim propria, quam rei possessionis traditio, vel quando ex præcedente abusiva investitura obligans possessionem vacuam rei promissæ tradit, text est *in c. 1. Quid sit invest.* ubi feudistæ communiter omnes, atque hoc idem in tractatibus suis de feudis docuerũt Curt. jun. *part.* 2. *memb.* 2. *de feud. Laicor. n.* 15. Sonsbec. *part.* 9. *nu.* 2. Wesembec. *cap.* 8. *n.* 11. Borch. *c.* 7. *n.* 5. Schneideu. *part.* 4. *nu.* 4. Mozz. *de substant. feud. n.* 34. *& seq.* Schrad. *part.* 3. *cap.* 3. *n.* 1. 56

Quare quemadmodum cetera bona feudalia in investitura nominata, ita hoc etiam prædium cum quatuor hussis in R. Actor in possessione sua habere debebat: Sed cum ejusmodi prædium cum quatuor hussis in R. non habeat, habeat autem ejusmodi prædium cum quatuor hussis in R. Reus, utique inde concluditur, aut hoc ipsum, quod Reus possidet, esse illud, de quo O. est, in anno 1429. investitus, aut probatio incumbet Reo, quod hoc quod possidet aliud sit ab eo, quod ab Actor petitur. Vulgatum enim est † fundata intentione alicujus, si alius eam elidere velit, teneatur ipse probare, id quod est, suæ intentionis fundamentum, etiam excipiendo, non attento eo Actor sit an Reus, *l. in exceptionib. ff. de except. l. sive possidetis C. Eod. l. Etiam. ff. de donat. int. vir. & uxor.* idq; communiter docent Bartol. & alii *in l. in illa stipulatione. ff. de verbor. obligat.* 57

Quibus rursus hoc est consequens, ut in hac causa probatio actori ulterior non incumbat. Etsi enim regulare sit † actori probationem incumbere, id tamen communiter limitant omnes ad eum casum, quo intentio ipsius fundata non est *in d. l. actor.* Cum autem in proposito 58

Actor intentionem fundatam habeat in investitura, Reus autem excipiendo non quidem negat, sed expressè fateatur, Actorem investitum esse de prædio cum quatuor huffis in R. fundet autem se in eo, quod dicat prædium cum quatuor huffis quod ipse possideat, non esse idem illud, de quo O. est investitus, & nunc est controversia, sed esse ab illo aliud, utique hac exceptione Actoris partes, id est, onus probandi in se recipere cogitur, *d.l. In exceptionibus.*

Ad hanc verò probationem Reus eò magis adstringitur, quod generale sit † pluralitatem non præsumi, per glossam, *in l. Eum qui. §. In popularibus ff. de iureiur.* quàm ad hoc tota die allegari, dicit *ibid.* Jas. *n.* 17. & Alexander, ideoque qui in ea se fundat, eam probare tenetur, *Corn. Consil.* 44. *numer.* 11. *vol.* 4. *Cravett. Consil.* 198. *numer.* 4. *vol.* 1. *Menoch. Consil.* 80. *numer.* 43. *vol.* 1. *Joseph. Ludovic. Conclus.* 14. *vers. Infertur quadragesimo septimò, Mascard. de probat. vol.* 2. *Conclus.* 874. *in fine, & vol.* 3. *Conclus.* 1174. *numer. penultim.*

60 Etsi verò † haud minus is, qui rei identitatem allegat, eam probare teneatur, id tamen ita demum procedit, si eam allegans in ea sese fundet, sive intentionis suæ fundamentum constituat, quomodo expressè hoc ita declarant adducti à Mascardo *d. Conclus.* 874. *n.* 11. *& d. Concl.* 1174. *in fine.*

61 Non autem actor in identitate, sed Reus in pluralitate sese fundat, cujus probatio à Reo tantò fortior exigitur, quòd † in ejusmodi casu identitas corporis facilè præsumatur, ut excludatur pluralitas, ut probat idem Mascard. *d. Conclus.* 874. *numer.* 7. *& dict. Conclus.* 1174. *numer.* 13. ad hoc allegans Ancharanum, *Consil.* 144. *in fine,* & notanter dicit Mascard. *d. Conclus.* 874. *num.* 6. quod ex quo non præsumitur pluralitas, præsumenda sit identitas.

Neque verò pro identitate præsumptio duntaxat militat, sed multa sunt per quæ eadem etiam probatur, & comprimis per investituram O. Seniori anno 1429. factam. Satis enim est in ea mentionem fieri prædii in R. cum quatuor huffis, nec posse à Reo demonstrari prædium aliud in R. cum quatuor huffis, in quo investitura illa verificari possit, quæ probatio satis est concludens per ea quæ tradit Alexand. *in l. Si in nomine, col.* 1. *in fine C. de hered. instit.* Bartol. & alii *in l.* 2. *ff. de liber. & posthum.* & pluribus confirmat Tiber. Decian. *Consil.* 17. *n.* 20. *vol.* 3. ex eo obstat, quod non nominatim prædium illud apppellatur der W. quia fieri potuit, cùm nomina sint ex impositione hominum, & pro libidine ipsorum immutentur, & res à possessoribus plerumque denominentur, ut eo anno quo O. investitus est, prædium controversum illud nomen non habuerit, ut omittamus id, quod
62 ab omnibus receptum est, de nomine † rei curandum non esse modò constet de ipso corpore, & quod verba propter res sint inventa, non vicissim. Veritas enim rei ipsi nomini prævalet, ut nomen considerandum non sit, *l. Insulam ff. de præscript. verb. l. si olei C. de locat.*

Sanè si prædium de quo anno 1479. investitus est, vel olim vel hodie diverso nomine appellatum fuisset, à nomine quod habet prædiũ nunc controversum, haud inficiamur, quin argumentatio Rei probabiliter procedere possit ad inferendam diversitatem prædii à diversitate
nominis. Diversitas † enim nominum denotat 63
diversitatem rei, *argum. l. si idem C. de Codicill.* At verò diversitas nominum ne allegata quidem est, nedum probata, & sicut in investitura anno 1429. facta non affirmatur prædium de quo investiebatur tum O. appellari der Wat / Ita etiam non negatur, ut illatio à diversitate nominum in proposito omninò non sit concludens.

Quare nulla hic sit investituræ sæpe dictæ extensio, sed illud ipsum, ꝙ in investitura dicitur, petitur, de quo ut & de aliis feudis, quæ à Comitatu S. habuerunt nobiles de L. meritò intelligenda est investituræ renovatio à Comite E. in anno 1481. facta, qua identitas etiam prædii, controversi comprobatur, atque relatum est etiam hæc investitura in anno 1429. facta, quæ cõtinetur in investitura referente facta anno 1481. ut dubitari non debeat hoc referens probare satis, cum relatum etiam ipsum sit productum, aut certè unum de relatis, & quidem primum, in quo prædii controversi sit mentio.

Quod autem ad victalitia attinet, eadem illa cum mentionem faciant prædii in R. cum quator huffis, nec probatum sit ab actore S. & W. de L. à Comitibus S. prædium aliquod in R. cum quatuor huffis in feudum recognovisse, non aliud quam hoc ipsum id esse, in quo victalitia constituta sunt, dicendum est. Ut autem agnati in suis feudis onus aliquod imponi permittant, non est infrequens, quod hoc casu factum est, ut quidem directò non probetur, hoc ipso tamen probatum intelligitur, quod linea L. ex qua S. & W. qui victalitia ista constituerunt, sunt oriundi, in R. prædium istiusmodi cum quatuor huffis in feudum unquam habuisse probari non potest.

His accedit designatio sive annotatio facta anno 1525. in rotulo Actoris sub litera C. producta, in qua dicitur, W. von L. fruwen lifftucht
ist engedeelt / quod † sine distinctione dictum 64
indistinctè etiam accipiendum est, *argu. l. de precio ff. de Public. in rem act.* Constat autem & est in confesso prædium illud ipsum, quod est controversum inter cætera bona in victalitium fuisse viduæ W. concessum.

Quod confirmatur eo amplius, quòd omnia cætera bona, in quibus victalitium viduæ W. constitutum fuit, ad actorem redierunt, ut quod de illis jus fuit, idem in prædio controverso fuisse atque etiamnum esse dicendum sit, aut cur hoc alio jure censeri debeat docendum, argumento eorum quæ scribunt communiter *ad l.* 1. *ff. de regul. jur.*

Etsi † verò annotatio sive scriptura privata 65
non probet, hoc tantè fallere in scriptura veteri, & quæ sit de facto antiquo tradict. Felin. & alii *in c.* 2. *de fide instrument.* Jas. *in l. admonend. n.* 77. *in fine, & in ejusdem repetit. numer.* 90. *ff. de iureiur.* Hippolyt. *singul.* 436. Mynsing. *Resp.* 21. *num.* 33. cujusmodi esse hanc scripturam certum est, ut meritò si non omnino plenam, at fidem aliquam faciat, præsertim quod à Reo sit recognita

per l.

per l. instrumenta. C. de probat. Bartol. in dict. leg. admonendi. & Rebuff. in constitut. regni Gall. de chirograph. in præfat. n. 35.

Idem confirmatur per multoties ab anno 1429. usque ad annum 1578. repetitam investituræ renovationem, & istam cum primis quæ anno 1578. facta est, in qua disertè fit mentio prędii in R. cum quatuor huffis, cujusmodi prędium non Actorem sed Reum possidere certum est, id quod res ipsa demonstrat & computatio huffarum, quas Actor in Rigon possidet, evincit. Nam quòd ex parte Rei error prætenditur, id prorsus est divinatorium, & † cùm probandus esset error allegatus, per ea quæ tradit Mascard. *De probat. volu. 2. conclus.* 637. & post ipsum Menoch. *de præsumpt. lib. 6. præsumpt.* 22. *& seq.*

66

Quibus accedit tractatus ille de impetrando consensu Actoris, ut Reo licentia esset prædium controversum pro certa pecuniæ summa sorori suæ danda oppignerandi, de quo etsi ex parte Rei subtiliter disputetur, ut ipsum à se avertat, id tamen constat ea de re tractatum fuisse, idemque Reum scivisse, neq; omninò contradixisse.

Præterea ex depositionibus testium ultimò productorum manifestum est communem esse vocem & famam, prædium controversum esse feudum L. antiquum, & quamvis depositio H. spuriæ L. per se sola tanti non sit, ut exinde necessaria constituatur probatio prædium illud communiter habitum fuisse pro L. & ad lineam O. junioris haud minus atque ad lineam B. spectare, tamen ceteris probationibus concurrentibus non immeritò fidem faciet, juxta ea, quæ in terminis identitatis probandæ respondit Tiber. Decian. *consil.* 17. *numer.* 11. *& seq. volum.* 3.

Quibus omnibus iterum est consequens, ut aut prædium controversum sit idem illud ipsum, de quo O. senior anno 1429. fuit investitus, aut ut Reus ostendat non esse idem illud ipsum, sed aliud. Nam † identitatem probari etiam per semiplenam probationem responderunt consulti Socin. Sen. *consil.* 89. *num.* 3. *volum.* 1. Dec. *consil.* 109. *num.* 2. *versic. Et licet iste videatur,* Sylvan. *consil.* 57. *num.* 6. *in fine,* Paris. *consil.* 107. *num.* 7. *vol.* 1. quam communem esse Doctorum sententiam affirmat Socin. Iun. *consil.* 65. *nu.* 7. *vol.* 1. quin etiam quod idem ex solis & meris conjectris fieri possit, multis probat Mascard. *d. cõcl.* 874. *n.* 6. & in specie, quòd per famam publicam & opinionem vulgi identitas probetur, scripsit Bald. *consf.* 265. *& consf.* 267. *vol.* 2. & alii allegati ab eodem Mascardo *d. loco n.* 9. eamque ob causam hic etiam vulgata illa pragmaticorum regula obtinebit, qua dicitur. Et † quæ non prosunt singula, multa juvant, *Bart. in l. 1. §. Idem Cornelio ff. de quæst. & in l. si quis ex argentariis. §. 1. ff. de edendo,* Paris. *consf.* 35. *n.* 27. *& seq. vol* 3.

67

68

Sed quid opus est Actorem de identitate prędii probanda esse solicitum? cùm, sicut dictum est, ex eo, quod non præsumitur pluralitas præsumatur identitas, nec Actor in identitate fundamentum actionis suæ ponat, sed Reus potius in pluralitate, ut in Reum omne probandi onus transferatur. Et quidem ab eo desiderātur probationes eò fortiores, quòd identitatis probatio & præsumptio ipsi adversetur, qua illatione in terminis pluralitatis probandæ utitur, Cravet. *consf.* 189. *n.* 3. *vol.* 1. Nam † quod de negativa supra dicebatur, quòd ea probationē nõ admitteret, id verum est, nisi negativam allegans in ea sese fundet, sive id fiat agendo sive excipiendo, juxta declarationem glossæ *in l. 2. ff. de probat.* quam sequuntur complures quorum nonnulli etiam de communi attestantur, congesti à Mascard. *de probat. volum.* 2. *conclus.* 1091. *numer.* 1. quibus accedit And. Gail. *lib.* 1. *de pace publ. observ.* 18. *nu.* 14. 69

Licet autem non defuerint, qui eo etiam casu, quo quis se in negativa fundat, ejus probationem non esse necessariam existimaverint, relati per gloss. *in l. 2. Cod. de error. advocat.* quod idem tenuerunt etiam alii adducti à Mascard. *d. conclus.* 1091. *num.* 2. prior tamen illa sententia est verior, quam confirmant Panormit. *in c. bona numer.* 14. *de elect.* Gemin. *in cap. 1. not. 3. de consf. in* 6. Milis *in Repert. verb. Negativam an & quando,* Paris. *consil.* 138. *num.* 2. *volum.* 4. Natt. *consil.* 648. *num.* 6. Cephal. *consil.* 47. *numer.* 1. *volum.* 1. & in casu proposito extra omnem controversiam eò magis locum habere debet, quòd negativa à Reo intentioni actoris opposita non sit vaga, pura & simplex, ac proinde improbabilis, sed implicatam habens affirmativam, nimirum quòd prædium controversum sit aliud ab eo, de quo O. Senior anno 1429. investitus esset, de cujusmodi negativa consentiunt omnes, quòd in ea se fundans eam probare debeat, atq; hoc modo utraque illa opinio sub hac distinctione explicatur & conciliatur per glossam *in d. c. bona, verb. per rerum naturam,* & ita communiter alias glossas concludere ait Panormit. *ibid. n.* 14.

Illud autem aliud, sive illa prædiorum diversitas à Reo omninò probata non est. Nam quod investituram de prædio in R. der Wat genant/ cum quatuor huffis B. von L. anno 1515. factam profert, per eam non probatur aliud, sive diversitas prædii, sed hoc duntaxat quòd de prædio illo B. sit investitus, & jam ante profligatum est, quod ex adjectione der Wat/ inferri posse videtur, prædium enim de quo investitus est O. anno 1429. nulla omnino ejusmodi adjectione designatur, ac proinde sicut non affirmatur id esse der Wat/ ita etiam non negatur. Sane si vel hoc expressè negaretur vel alio nomine, quàm nomine der Wat/ appellaretur fortè ad diversitatem prædiorum inde argui possit, neque tamē id necessariò, sed tantum probabiliter, siquidem † nihil in humana societate accidit frequētius, quàm ut nomina rebus imposita pro libidine & arbitrio possessorum immutētur, sicuti earundem etiā possessores aut domini crebrè mutari solent, prout in terminis identitatis prædii probandæ consuluit Tiber. Decian. *d. consil.* 17. *n.* 9. post Bald. *in l. ex persona. C. de probat.* Corn. *consil.* 165. *in fine, vol.* 3. Cravet *consf.* 112. *n.* 3. *& consf.* 198. *n.* 1. *vers. versio Neq; obstat quod negaverat, vol.* 1. Paris. *cõsf.* 51. *n.* 21. *vol.* 3. Ruin. *consf.* 50. *n.* 12. *& consf.* 143. *n.* 2. *vol.* 1. *& cõsf.* 115. *n.* 10. *vol.* 5. eamq; esse communem, à qua recedendum nõ sit *d. n.* 9. monet Tib. Decianus. 70

Nec

Nec ad hoc quidquam confert, quod investitus Dominus Comes asserit morte W. von L. prædium controversum, utpote feudum apertum, ad sese rediisse. Primùm enim nullæ ex parte Rei productæ sunt investituræ, ex quibus constare possit W. von L. de hoc prædio fuisse unquam investitum, de quo ante omnia constare debuerat, ut inde ad aperturam feudi argui posset, cùm vulgatum sit, privationem
71 præsupponere † habitum, *l. decem. ff. de verbor. obl. l. manumissiones ff. de just. & jure, c. dissolvendum, de desponsat. impub.*

Deinde ne hoc quidem constat aut probatũ est, ut maximè W von L. de prædio illo investitus fuisset ipsumque in feudum tenuisset, id feudum morte dominis Comitibus in S. apertum,
72 fuisse. Apertura † enim sive devolutio, cum sit facti, non præsumitur, sed probanda est, & res quælibet in suo statu esse & permanere præsumitur, quoad probetur mutatio, per ea quæ tradit Mascard. *de probat. vol. 2. concl. 1082.*

Nec quidquam ad hoc facit, quod Dn. Comes, qui in anno 1515. B. von L. investivit in investitura asseruit, quod feudum prædictum prædii in R. cum quatuor huffis ad Comitatum S. reversum fuerit. Vulgatum enim est per ejusmo
73 di † verba assertiva sive narrativa nihil probari, *textus est in l. ex his verbis. Codic. de testament. milit. & in l. optimam. Cod. de contrahend. & commit. stipulat. & in ca. final. de successab intest. gloss. & Doctores in l. 1. Codic. de fals. caus. adject.* quia non sunt posita, ut probent rem ita se habere sed narrantur, prout à B. pro investitura instante eamque petente sine dubio sunt asserta, *Alexand. consil. 112. numer. 5. volum. 7. Cravet. consil. 171. num. 11. volum.*
74 *1. Ios. Ludov. decis. Perus. 33. numer. 12. & seq.* & † per nostrum affirmare vel negare non immutatur rei veritas, *l. cum falsa. Cod. de jur. & fact. ignorant.* quod in casu nostro proposito eò magis dicendum est, quod verba illa revocantur in dubium, & de illis disputatur an illis significata vera sint, juxta ea, quæ tradit Jas. *in d. l. ex his verbis, versicul. Septimo limita,* Dec. *in Auth. si quis in aliquo. num. 37. C. de edend.* Grammat. *voto 16. num. 4. Capic. decis. Neapol. 86. num. 2.* Paris. *cons. 67. n. 19. vol. 1.* Cravet. *consil. 29. n. 3. vol. 1.*

Atque hęc non tantùm in assertione privati, sed etiam in assertione principis & cujusque personæ illustrioris vera sunt, ut communiter docent omnes *in Clement. 1. de probat.* Aretin. *in c. cum à nobis numer. 12. versicul. Sed pro illa opinione. de testib.* Paris. *consil. 1. numer. 50. volum. 1.* Cravet. *de antiquit. temporum part. 1. numer. 18. & 26.* præsertim si agatur, ut in casu proposito, de præjudicio tertii, ut multis confirmat idem Cravett. *consil. 135. nu. 42. volum. 1.* ita ut tum concessio à principe quomodocunque facta semper sit accipienda sine præjudicio tertii. *l. 2. §. si quis à principe ff. Ne quis in loco publ.* quò faciunt notata à Schradero *in tract. de feud. part. 10. sect. 6. n. 27. & seq.*

Tantò verò minus assertioni Dn. Comitis credendum est, eò quòd agatur de commodo ipsius proprio, siquidem extra controversiam est, commodum esse Domino, dicere feudum ad ipsum reversum, & utilius esse Domino feu-
75 dum esse novum, quàm antiquum. At † ne principi quidem creditur quidquam asserenti, si de ipsius commodo agatur quo argumento utuntur feudistæ ad ostendendum non credi domino asserenti vasallum suum ingratitudinem commisisse privatione dignam, Isern. *in ca. 1. Quo tempore mil.* Decian. *consil. 23. numer. 5. & seq. volum. 1.*

Hisce accedunt tam multæ præsumptiones supra adductæ, quæ assertioni Dn. Comitis, refragantur, quibus † stantibus uno ore con- 76
sentiunt omnes assertioni principis soli & nudæ non credi, secundum Doctrinam Bartoli *in l. si fortè. ff. de Castr. pecul. & in l. si donationem Cod. de collat.* Cravett. *Consil. 664. numer. 11. volum. 4.* eodemque faciunt notata à Deciano *cons. 24. nu. 84.* & Ruino *cons. 41. n. 12. vol. 1.*

Non obstat taciturnitas & pacientia patris A- 77
ctoris. Primum enim † ipsum ignorasse investituram ita factam præsumitur, *per c. præsumitur de regul. iur. in 6. l. verius ff. de probat.* Unde Baldus dicit *in l. mulier colum. 2. de sponsal.* scientiam debere probari per eũ, qui allegat, aliquẽ scivisse. Ignorans † autem non dicitur consentire, *l. ex male-* 78
ficiis. §. Longè. ff. de act. & obligat. l. tres fratres. ff. de pact. quæ jura cum quibusdam alijs ad propositum allegat Bald. *in c. 1. §. præterea. quib. mod. feud. amitt.*

Sed ut concedatur O. patrem Actoris, quin & Actorem ipsum id agi aut actum esse scivisse, & patientiam rei illi præstitisse, tamen ne sic quidem pro consentientibus haberi possunt aut debent, quoniam † tum demum 79
sciens & patiens consentire videtur, cum ad scientiam & patientiam accedit aliquis actus positivus quod in casu nostro factum non est, prout hoc ita declarant Bartol. *in l. Quo enim in princip. ff. Rem rat. haber. & in l. cum tabernam §. 1. in fine, ff. de pignor. & in l. Titius Seio ff. de constitut. pecun.* Baldus *in l. si absentis, Codic. si cert. petat. & in l. final. Codic. ad senatusconf. Maced.* Quinimò tum demum pacientia inducit consensum, cùm actus spectat ad utilitatem ejus, qui patitur, secus autem si concernat ejus prajudicium & incommodum, *l. qui patitur, & ibidem gloss. ff. Mand. gloss. in c. Is qui tacet, de regul. jur. in 6. Bartol. in l. qua dotis num. 22. & ibid. Iason. numer. 104. ff. solut. matrim.* Hinc est, ut in his, quæ tendunt in alicujus præjudicium, non præsumatur sive inducatur consensus tacitus, nec sufficiat non contradicere, sed requiratur consensus verbis vel factis expressus per tradita à Bartolo & aliis *in dict. leg. Qua dotis* Modest. Pistor. *consil. 45. num. 22. volum. 1.* Cephal. *consil. 110. num. 13. vol. 1.* Mascard. *de probat. vol. 1. conclus. 417. num. 18.* & novissime accuratius & plenius in terminis persequitur Rosenthal *in tract. de feud. cap. 9. memb. 2. conclus. 77. num. 6. & seq.* ubi *num. 10.* addit etiam pręsentiam cum taciturnitate non sufficere, nec tacitum consensum hoc casu importare, idque plerosque non sine ratione scripsisse, isto suffultos argumento, quod præsens & tacẽs in iis, quę sunt magni præjudicii, aut ex quibus obligetur seu damnum sentiat, vel in iis, quæ onerosa sunt consentientis loco non habeatur.

Nec quidquam hic imputatur Dn. Comiti, quod verosimile sit ipsi sub & obreptũ esse, per *text.*

text. in ca. super literis & in cap. final. De rescript. Andr. Gail. lib. 1. observat. pract. 14. num. 4. & verò ejusmodi actus intelligendi sunt ita ne cui ex illis inferatur injuria, Diaz. regul. 71. Gail. post alios lib. 1. observat. pract. 70. numer. 13. & lib. 2. observ. pract. 58. n. 4. cum infinitis aliis. quod eò magis hoc in casu dicendum est, quod Domini Comites ab eo tempore, quo B. investiturã istam impetravit haud minus Actorem, quam Reum de p̃dio in R. cũ quatuor hussis investierũt, quo ipso satis abunde testatum fecerunt, nõ fuisse, aut etiamnum sibi esse animum jus actoris auferre, sed potius hoc ipsi illibatum conservare, prout etiam id auferre non potuerunt per ea quæ tradunt communiter in l. digna vox. C. de legibus.

Quamvis autem fieri possit, ut B. dolose aut fraudulenter investituram illam sibi soli impetraverit, res tamen ipsa loquitur ipsum procurasse sibi investituram prædii cum quatuor hussis, de quo haud minus ipsius agnatus atque ipse investiendus fuerat: & vero quotidiana docet experientia, multoties inter agnatos ea in re peccari, eamque ob causam cum versemur hic in claris, non est opus conjecturis, juribus vulgatissimis.

80 Est igitur ut † aliâs in controversiis feudalibus omnibus, ita in hac etiam non posterior, sed prior investitura attendenda, utpote quæ sit & esse debeat radix & fundamentum omnium subsequentium, Sonsbec. de feud. partic. 9. numer. 25. Schrader. de feud. part. 6. cap. 2. numer. 31. à qua recedendum non est, nisi inter dominum & vasallum expresse hoc actum sit, ut recedatur, Dec. consil. 185. num. 3. vers. non obstat. Cephal. consil. 155. num. 10. volum. 2. Menoch. Consil. 202. numer. 35. volum. 3. ita tamen ne quid præjudicetur aliis in investitura prima vocatis, ut declarat Bald. in c. 1. §. si vero. in fine, de success. fratr. & in l. 1. Cod. Quand. non pet part. Sonsbec. part. 9. num. 75. Kirchov. in thes. Commun. opin. lib. 4. verb. feudi dominus directus Bursat. cons. 46. num. 2. volum. 1. Decian. consil. 24. nu. 8. vol. 1. & consil. 73. n. 49. & seq. vol. 2. & ad hoc complures adducit Rosenth. in tract. de feud. c. 2. concl. 17.

Atque hęc in tantum vera sunt, ut ne ipse quidem supremus princeps alicui, sive vasallo ipsi, sive alii præjudicare possit in feudis, cap. 1. de feud sine culp. non amitt. cap. 1. de natura feudi, neque ad alterius præjudicium, cui ex investitura prima jus quæsitum est feudi conditiones alterare, Bald. in l. 1. versicul. Sed quid si dominus. Cod. Quand. non pet. part. cum aliis allegatis à Deciano d. Consil. 24. numer. 13. ac ne tum quidem, si jus duntaxat ipsi competat in spe, nedum jam re ipsa, prout multis deducit Menoch. consil. 103. num. 56. & seq. volum. 1. & consil. 181. nu. 42. vol. 2. & cons. 307. n. 44. vol. 4.

Ex quo est, ut cũ investituræ proferuntur plures, eæq; sint de feudo eodem quidem, sed non inter se vel quoad personas, vel quo ad circumstantias concordent, receptum sit in decidendo investituram antiquiorem præferendam esse posteriori, ac proinde pro eo qui nititur investitura antiquiori pronunciandum esse contra eum, qui nititur juniori sive posteriori, quam juris feudalis esse indubitatam regulam respondit Decian. consil. 93. num. 11. volum. 3. & non esse dubium omnium Doctorum esse communem sententiam in feudorum cõcessionibus esse spectandam concessionem sive investiturã primam, dicit Kirchov. in thes. commu. opin. lit. I. in verb. Investitura, idque esse dogma indubitatum & commune quod prima, & non sequentes investituræ in dijudicandis causis feudalibus observandæ sint testatur Rosenth. de feud. cap. 6. conclus. 69. lit. r. in fine, ubi addit se scire id in judiciis sæpius obtinere.

Quam ob causam, & ne primæ investituræ quid contrarium per posteriorem inducatur, vel etiam juri quid adversum à Domino in recedendo à prima investitura factum esse videatur, cõmuniter eò itum est, ut cũ investitura posterior priori est contraria, posterior per errorem facta præsumatur, Alexand. consil. 55. num. 24. vol. 4. Rol. à Valle consil. 1. num. 65 & consil. 32 num. 50. volum. 4. late Menoch de præsumpt. lib. 3 præsumpt. 92. numer. 4. & novissimè Rosenth. in tract. de feud. cap. 6. conclus. 69. nu. 14.

Sed ne sic quidem Actori per investituram posteriorem anno 1514. B. factam præjudicari possit, etiamsi non per errorem aut ignorantiam, sed ex certa scientia illa facta sit. Est enim regula, quod dominus & vasallus etiam ex certa scientia in præjudicium agnatorum, aliorumque quibus jus ex investitura prima acquisitum est, hoc est, qui in illa comprehenduntur, investituram de feudo antiquo mutare non possint, ut multis deducit Rosenth. d. cap. 6. numer. 35. & 36. ubi addit, ex hoc illud inferri, quod si feudũ antiquum dominus & vasallus ex certa etiam scientia in novũ mutarint, quòd istiusmodi mutatio mutantibus, nõ autem aliis noceat, qua de re agit idem Rosenth. d. cap. 2. concl. 17.

Hoc investituræ posterioris anno 1514. factæ fundamento destructo, destruitur quæ ei superædificata est Refutatio, quod erat secundum actoris intentioni à Reo oppositum, per l. Egi, ubi hoc notat. Castrens. ff. de except. rei iud. Wesembec. cons. 13. n. 66. & seq.

Licet † enim verum sit feudum novum refutari posse domino, secus tamen est in feudo antiquo, de quo verũ est, quod renunciatio sive refutatio ipsius facta domino, sive ut dominus illud retineat, sive in fauorem alterius, quem dominus de eo investiat, agnatis in investitura cõprehensis non præjudicetur, juxta glo. in c. 1. verb. filiam, de alienat. feud. pater. eamq; esse communem Doctorum sentẽtiam apparet ex his quæ ad hoc confirmãdum pleno cornu deducit Rosenth. in tract. de feud. cap. 9. memb. 1. conclus. 52. lib. 6. 81

At feudum controversum non esse novum, sed antiquum ex iis, quę in superioribus sunt deducta, liquidò demonstratum est, ut in re & in facto & in jure manifesta pluribus immorari necesse non sit: per seipsum enim patet, cum investituræ mutatio non subsistat, & refutatio non valeat, hoc omne, quod de inuestitura & refutatione actoris intentioni est oppositum eam non perimere.

Restat ut de tertio nimirum de opposita præscriptione videamus. Et quin illa probanda fuerit dubitare nos non sinit communis Doctorum

82 ctorum conclusio, quod is, qui † præscriptio-
nem allegat, eam probare necesse habeat; *Bartol.*
in l.genero, col. 2. ff. de his qui not. infam. Paris. consil.
27. num. 89. volum. 1. Rol. à Vall. consil. 53. num. 19. &
consil. 89. n. 30. vol. 2. & plenè Mascard. de probat. vol. 3.
concl. 1212. n. 1.

Idque cum necessariis suis requisitis, cum pri-
mis verò quod bona fide possederit, quippe
83 quòd is, qui † in mala fide est ullo tempore præ-
scribere nequeat, *c. fin. de præscript. c. possessor. de reg.*
iur. in 6. glos. in c. 1. de præscript. in 6. adeo ut stante
mala fide ne immemorialis quidem temporis
præscriptio procedat, *glos. & Doct. in d. c. 1.* quam
sententiam veram esse dicit Balb. *in tract. de præ-*
script. p. 3. quæst. 6. num. 20. versic. sed contrarium.
Zas. *consil. 16. num. 51. volum. 2.* ubi respondit cessa-
re præscriptionem, etiamsi per mille millia an-
norum durasset, quem refert & sequitur Fichard.
cons. 148. n. 18. vol. 2.

Quod etsi ex jure Canonum procedat, ei ta-
men standum est, cum hic versetur peccati ma-
teria, ut tradunt communiter *in d. c. final. & in d. c.*
possessor, idque non tantum in foro Ecclesiastico,
sed etiam seculari, ut respondit Paris. *consil. 112.*
nu. 32. vol. 1. & cons. 13. n. 51. vol. 2. & consil. 66. nu. 98.
vol. 3. Rol. à Vall. *cons. 6. n. 42. vol. 3.* Mynsing. *Re-*
spons. 41. nu. 11. & seq. Modest. Pistor. *cons. 27. nu. 59.*
vol. 1. Benintend. *decis. Bonon. 9. nu. 3.* Cephal. *consil.*
724. num. 43. vol. 5. ubi dicit l. Omnes. & l. sicut. C.
de præscript. 30. vel. 40. annor. correctas esse, at-
que omnes ita scribere, *in d. c. fin.* affirmavit Me-
noch. *cons. 201. num. 108. volum. 3.* atque secundum
hanc sententiam sæpius in Camera Imperiali ju-
dicatum esse refert & attestatur Mynsing. *consil.*
4. Observat. 6. & Gail. *lib. 2. Observat. pract. 18. nu. 7.*
ideoque illi in judicio esse standum consuluit
Mynsing. *Respons. 11. num. 24.* idemque etiam in
præscriptione feudali locum obtinere testis est
Mynsing *Cent. 4. observat. 6.* Gail. *d. observat. 18. n. 2.*
quam sententiam communem esse refert Kir-
chov. *in thes. commu. opin. lit. t. verb. feudi præscriptio*,
sibique communiorem videri, nec se de ea dubi-
tare scribit Rosenth. *in Synops. feud. cap. 6. Con-*
clus. 142.

At B. mala fide ex investitura anno 1514. facta
sibi soli prædium illud controversum cum qua-
tuor hufis possidere cœpisse ex eo colligitur,
quòd scivit, aut certè scire debuit O. seniorem
de eo primum investitum, atque ex eo haud mi-
nus O. juniori, quàm ipsi jus quæsitũ esse, scien-
84 tia † enim rei alienæ, aut sese aliter habentis,
quam geritur, malam fidem inducit, *c. si virgo 34.*
q. 2. l. final. ubi Bartol. & cæteri. C. Unde vi, Bartol. in l.
illud. ff. de pet. hered. Paris. cons. 49. num. 30. volum. 3.
Cravett. cons. 116. num. 6. vol. 1. Cephal. cons. 161. nu. 31.
vol. 2. & d. cons. 724. nu. 48. & seq. Mascard. De probat.
vol. 2. Conclus. 1002. num. 36. Et quòd tam † in cul-
85 pa sit, qui scire debuit, quàm qui scit, probatur
per *l. quod te, & ibi gloss. ff. si cert. petat.* ubi commu-
niter omnes *& per l. sed non ff. de acquirend. vel omit-*
tend. hered. ubi Angelus dicit paria esse scire & sci-
re posse, ad quod infinitos alios accumulat We-
sembec. *cons. 8. n. 36. vol. 1.*

Atque hæc mala fides, non solum B. von L.
si supervixisset obstaret, quo minus præscribe-
ret, quam etiam Iohanni von L. qui in ejus lo-
cum successit, & quidem nomine uxoris jure he-
reditario cui postea successit Reus eò quod jure
sit proditum, Malam † fidem authoris nocere 86
successori, textus est *in l. si ego. §. partus ff. de public.*
in rem act. l. sequitur. § heres. ff. de usucap. l. tutor rerum
& ibid. gloss. ff. de administr. tut. quam communem
esse testatur, Decian. *cons. 2. n. 197. vol. 1.* Rol. à Val.
cons. 6. n. 47. vol. 3.

In tantum autem mala fides authoris nocet
successori sive heredi, ut heres etiamsi ex perso-
na sua præscriptionem incoare velit, tamen præ-
scribere non possit, *Dec. in c. Eccles. S. Mariæ nu. 30.*
de constitut. Paris. cons. 29. num. 4. vol. 1. quam com-
munem esse testantur Balb. *part. princip. 3. part. 2.*
q. 12. num. 12. Tiraquell. *de retract. consanguin. §. 35.*
gloss. 4. num. 35. Menoch. *cons. 231. num. 42.* Decian.
consil. 108. n. 42. vol. 3.

Et licet Dynus *in d. c. possessor* dicat, si heres à se
incipere velit præscriptionem, & ipse bonam fi-
dem habeat posse ejusmodi præscriptionem de
æquitate Canonica sustineri, ac defendi, etsi de-
functus in mala fide fuerit, tamen in contrari-
um, esse communem opinionem pluribus fir-
mant Decian. *consil. 2. num. 197. & seq. volum. 1.*
Menoch. *cons. 231. num. 42. vol. 3.* Modest. Pistor.
cons. 27. num. 58. vol. 1. eamque veriorem & æquio-
rem censet Alexand. *in l. Pomponius. §. Cum quis,*
num. 20. ff. de acquir. vel amitt. poss. ubi Jason dicit
eam magis esse communem, idemque testatur
Felin. *in d. c. si diligenti, col. 4. versicul. Contra opinio-*
nem, addens paucos ab ea opinione recedere, &
ideò ab hac opinione in consulendo & judican-
do non esse recedendum docet Balb. *d. part. 3. q.*
12. num. 13.

Sed ut maximè B. von L. & post ipsum Reus
I. von L. ab initio bona fide possidere ceperint,
ante lapsum tamen legitimi temporis mala fides
supervenisse videtur ex eo, quòd multoties I.
von L. ea de re fuit interpellatus, & quamvis hoc
non fecerit O. junior Actoris pater, duo tamen
fuerunt, quæ ipsi obstiterunt quo minus jus in-
terpellandi habuerit, unum W. von L. Uxor,
quæ fuit usufructuaria, ipsumque multis annis
supervixit, & alterum refutatio facta à B. quia
refutatio † ut maximè agnatis non præjudicet, 87
subsistit tamen ad vitam refutantis, & etiamsi
dominus, cui refutatio facta est, alium investie-
rit, non tamen habet jus illud revocandi, quo-
ad vivit refutans, sed refutante demum mortuo
redit ad agnatum, ut multis adductis probat Ro-
senth. *d. conclus. 52. lib. 6.* eamque ob causam toto
istius tempore, quo jus agendi non fuit, præscri-
ptio currere non potuit, nec ulla ejus habetur
ratio, ut in annos præscriptionis computetur,
per ea quæ post alios docet Andr. Gail. *lib. 1. Ob-*
servat. pract. 140. n. 6. & lib. 2. observat. pract. 60. nu. 3.
Cacheran. *decis. Pedem. 69. n. 14.*

Iam si ineatur computatio, sicuti ineunda est,
à morte refutantis B. quæ incidit in vigilias Pal-
marum anno 1550. oppidò apparebit protinus
de eo prædio interpellationem factam, cumpri-
mis ex recessis in die Invocavit anno 1556. facto,
qui productus est in rotulo actoris sub lit. K. sub
§. Nach dem auch I. von L. & interpellationem
illam postea continuatam esse sine calumnia
negari non potest, quoad de eo judicialiter
inter-

interpellare Reum Actor necessitate coactus fuit.

Etsi vero à morte B. eo usq; ꝙ interpellatio facta est judicialiter anni fermè quadraginta lapsi
88 sunt, jure † tamen Canonico ad constituendum aliquem in mala fide quæcunque interpellatio sufficit, ut notāt communiter omnes. *in d.c.si diligenti*, ubi in glossa *verb. Bona fides* notatur bonam fidem tum demum præsumi, si subsit error facti, secus si quis contra leges mercatus sit nec ulla purgatio malæ fidei admittitur, cum interpellatio continuè facta est.

Quibus etiam hoc est consequens, possessionem non fuisse quiete continuatam, sed præterquam quod ab initio mala fides adfuit, per interpellationes cōtinuatas Rei pater & ipse Reus in mala fide constituti fuerunt, & possessionem quietam non continuarunt.

Postremò de titulo multis dicere nihil attinet, cum supra deductum sit titulum investituræ, & refutationis prætensæ notoriè viciosum fuisse, cujus quod ad præscriptionem attinet nullus omninò sit effectus: & vero ut præscriptio per se ipsa ꝑ titulo habeatur, id declarant cōmuniter de ejusmodi ꝑscriptione, quæ sit legitima, omnibusque suis numeris ꝑfecta, absoluta & cōpleta.

Ex quibus omnibus concludimus intentionem, Actoris per exceptiones Rei elisas nō esse, & Actorem potiora jura fovere quam Reum, ac proinde secundum Actoris petitionem contra Reum sententiandum & ꝓnunciandū esse. Salvo tamen cujusq; rectius sentientis judicio. In fidem facultatis nostræ sigillum addi jussimus, quod factum est in Consilio Collegii nostri a. d. XXXI. Julii, Anno à nato Christo. MDXCIX.

Decanus cæteriq; Doct. facult. jurid. Academiæ Marpurgensis.

CONSILIUM XXXI.

Quod est

HERMANNI VULTEJI Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Voluntas agentis actum regulat & definit, quod declaratur n. 51.*
2 *Verba hominis mentem & voluntatem declarant.*
3 *Verborum vis & effectus.*
4 *Disponētes id voluisse cēsentur, quod verba importāt.*
5 *Dispositio nō convenit iis, quib. nō conveniūt verba.*
6 *Concedens non censetur voluisse ea quæ nō expressit.*
7 *Verba in instrumentis posita sunt attendenda.*
8 *Instrumentum non dicens, nec nos dicere debemus.*
9 *Instrumentum est stricti juris.*
10 *Omissum censetur, quod non est expressum.*
11 *Inclusio unius est exclusio alterius ꝙ declaratur n. 53.*
12 *Limitata causa effectum producit limitatum.*
13 *Concessiones gratiosæ strictè sunt interpretandæ, quod declaratur n. 47.*
14 *Privilegia non sunt extendenda.*
15 *Dispositio ad expressa est restringenda.*
16 *Extensiones non sunt facilè admittendæ, quod declaratur n. 55.*
17 *Clara non sunt disputāda, aut in dubium trahenda.*
18 *Concessio censetur esse personalis, ꝙ declaratur n. 54.*
19 *Pronomina* Sie/ & Ihnen/ *sunt personalia.*
20 *Dispositio in dubio præsumitur esse personalis, non realis, quod declaratur n. 56.*
21 *Res inter alios acta tertio nec nocet nec prodest, quod declaratur n. 57.*
22 *Argumentum ab eo quod magis inesse videbatur.*
23 *Pacta sive concessiones personales non transeunt in heredes.*
24 *Stipulatio est personalis.*
25 *Privilegium est personale.*
26 *Vicium personale dicitur.*
27 *Alter alteri pacisci aut stipulari nequit, quod declaratur n. 58.*
28 *Primordialis causa semper est attendenda.*
29 *Dividuitas & individuitas.*
30 *Conjunctim quæ fieri dicantur.*
31 *Observantiæ magnus effectus.*
32 *Individua quæ dicantur.*
33 *Individua & pluribus communia singulorum sunt in solidum.*
34 *Individua non possunt separari.*
35 *Transactio super re una interposita ad alia connexa, tametsi horum mentio facta non sit, trahitur.*
36 *Sententia est stricti juris.*
37 *Explicatur l. 1. C. de diversf. rescript.*
38 *Retrovenditionis obligatio est individua.*
39 *Causa impulsiva & finalis colligitur ex proæmio dispositionis.*
40 *Dispositum esse censetur quod disponens interrogatus verosimiliter respondisset.*
41 *Interpretatio dispositionis pertinet ad ipsum disponentem.*
42 *Interpretatio facienda est ex natura rei.*
43 *Natura rei quæ sit & dicatur.*
44 *Relatum inest referenti.*
45 *Præcedentia declarant sequentia, & vicissim.*
46 *Interpretatio est ita facienda, ut evitetur correctio & contrarietas.*
48 *Concessio facta propter servitia & benemerita est favorabilis.*
49 *Favorabilia sunt extendenda.*
50 *Causa finalis ampliat & restringit dispositionem.*
51 *Verba inserviunt rebus.*
52 *Expressi & taciti quod ex natura rei inest par est ratio.*

ANTE annos centum & amplius ab Episcopo diœceseos P. cum consensu ejusdem Capituli nonnulla bona in eadem diœcesi sita nobili familiæ W. oppignorata sunt, ac subinde pro occasione de isthoc pignore successivè assecutationibus sibi factis, tandem 10. Julii anno 1576. Ratisbonæ in Comitiis, quæ tum ibi habebantur, duo fratres germani ejusdem familiæ R. & H. à S. prædictę diœceseos Episcopo, assentiente itidem Capitulo, impetrarunt, ne dum ipsi impetrātes viverent, cuiquam ista bona oppignorata reluendi jus esset his verbis, Demnach wir in Zeit unserer administration unsers Stiffts P. gnugsam und würcklich gespüret / die vielfaltige getrewe fleissige vñ angeneme Dienste / so unser Drost und D. sampt seinem Bruder / und Nehisten Blutsverwandten Freunden / wie auch sein Vatter seliger / und andere Vorältern uns und Ehegerürtem unserm Stifft P. in viel wege williglich geleistet und hinfurtan nicht weniger

zuthun verpüttig vnd genügt sein / vnnd wir von angeborner Eygenschafft vnd Natur vns nichts höhers angelegen sein lassen / dann alle getrewe Dienste vnd Wolthaten der gepür zuvergelten / Als haben wir solchs alles bey vns betrachtet/vnd derowegen auß rechter Wissenschafft vnnd wolbedachtem Gemüt verheissen/ versprochen / erkläret vnd gewilliget / verheissen / erklären vnd willigen/ in vnd mit Krafft dieses Brieffs gedachte/ R. vnd H. beyde gebrüdern/ alle dero Pfandschafften so sie von vns/vnsern Vorfahren vnd Stifft eine zeitlang eingehabt / vnnd noch / keine außgescheiden / wo die auch gelegen / vnnd wie sie nahmen haben mögen/ die Tage jhres Lebens / nicht abzulassen/ sondern dabey getrewlich bleiben/ derselbigen/ wie bißhero geschehen/ ohn menniglichs Verhinderung vnd Eintrag gebrauchen/ nützen vnd geniessen zulassen.

Quoniam verò non tantùm prædicti impetrantes R. & H. sed etiam agnati ipsorum W. & R. ab his qui bona ista primum acquisiverūt, in linea descendenti progeniti sunt, eademque bona pro parte sua etiamnum possident, in q̄stionē venit utrū impetrantiū agnati W. & R. benevola & gratiosa illa cōcessione cōprehēdātur, & reluitionem, si Reverendissimus Dominus Episcopus eam facere prætendat denegare possint, an vero ab ea concessione omnino sint exclusi, reluitionemque admittere teneantur.

Et certè non sunt pauca, atq; ea quidem magni momenti, ex quibus prima fronte, dicendū videbatur, W. & R. sub hac concessione cōprehensos non esse, ac proinde ipsos reluitionem, si reverendissimus Dominus Episcopus eam facere velit, detrectare non posse. Principio namque quæ Domini Episcopi in S. hac gratiosa concessione, fuerit mens atq; voluntas, ante omnia at-
1 tendendū est, utpote † ex qua hæc sint regulanda & definienda, *per text. in c. cum Abbatia, in fine de offic. deleg. & in l. cū te, ubi Bald. C. de donat. ante nupt. Bursat. cons. 162. n. 10. vol. 1. Decian. cons. 5. n. 106. vol. 1. & cons. 40. n. 21. vol. 3. Menoch consil. 103. n. 51. vol.*
2 1. Qualis † autem sit mens & voluntas hominis
3 ex verbis ipsius intelligitur, utpote † quæ sint secundum Aristotelem notæ passionum animi, ut post Bald. *in l. reprobari. ff. de excus. tutor.* responderunt Alex. *cons. 1. n. 29. vol. 3.* Oldrad. *cons. 53. col. 2.* Bursat *cons. 258. n. 1. vol. 3.* & verba mentis conceptum significant, *Corn. cons. 172. n. 5. vol. 4. Alciat. Resp. 104. Curt. jun. cons. 63 n. 6. & cons. 569. in princ. Cravett. cons. 161. n. 12.* nullumq; majus esse censetur dispositionis ac mētis nostræ testimoniū, quā est qualitas verborū inspecta, *Bald. in c. 1. de testib. & in l. Et in epistola. C. de fideicom. & in l. cum quidā, col. penult. C. de impuber. & al. substitut. & in c. super*
4 *literis col. 3. de rescript.* eāq; † ob causam disponentes in dubio id voluisse existimātur, quod verba important, *text. est in l. Nepos Paulo. ff. de verb signif. cat.* Jas. *in l. eam quam. col. 7. vers. & pondera, C. de fideicommiss. & in l. si quis filiam, col. 1. in fine. C. de lib. pret.* unde præsumptio ista enata est, ꝙ disponētium voluntas non sit à verbis aliena, *per l. Labeo. §. Idē Labeo. ff. de supellect. leg. Deciā. cons. 2. n. 63. vol. 1.*

At verba prædictæ concessionis W. & R. fratribus prorsus non conveniunt, ut ex eo concessio ista ad ipsos applicari non debeat, per regulam qua dicitur, quod † dispositio non ex- 5
plicetur ad eos, quibus verba non conveniunt, quam tradit Alexand. Raudens. *in tract. de analog. cap. 37. numer. 18.* Nam neuter ipsorum in hac concessione nominatus repetitur, sed uterque prorsus præteritus est, ac proinde existimādum est Dominum Episcop. noluisse ipsos hac concessione esse comprehensos, juxta regulam, quod † concedens ea quę non expressit, nec vo- 6
luisse censendus sit, relatam *in l. liberto. §. penult. ff. de ann. legat.* quam probant Dec. *in l. semper in stipulationibus. n. 4. ff. de regul. jur.* Tiraquell. *in l. si unquam. verb. libertis. n. 17. & seq. C. de revocand. donat.* Cravett. *cons. 20. n. 2. vol. 1. & cons. 290. in fine, vol. 2.* Port. *cons. 33. n. 23.* siquidem † verba in in- 7
strumentis super concessionibus factis posita, & non alia, cordis & mentis humanæ sint nuncia atque passiones, *d. l. Labeo, in fine, Bald. in leg. unica. §. Sin autem ad deficientis. C. de Caduc. tollend. Mazoll. cons. 5. num. 27. Bursat. consil. 420. num. 13. vol. 4.*
ideoque † quod instrumentum non dicit, nec 8
nos dicere debemus, ut monuit Bald. *in c. Rodolphus. col. 2. de Rescript. & cons. 297. col. 8. vol. 1.* Jas. *consil. 159. numer. 2. consil. 220. vol. 2.* Wesembec. *consil. 4. n. 31.* ubi addit hanc rationem, quod † 9
instrumentum sit stricti juris. Ex quo idem Bald. *in l. Comparationes. C. de fide instrument.* dicit, nostrum non esse scripturas extendere, quia in omni dispositione persona extrinsecus non subintelligatur, *per text. in l. si unus. §. Ante omnia. ff. de pact. & in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verb. obligat.* idque pro regula refert Decian. *cons. 1. nu. 92. vol. 2.* & respondit Cravett. *cons. 506. nu. 10.* non intelligi personam extrinsecus, nisi sit expressa idemque scripsit Raudens. *in tract. de analogic. cap. 15. n. 74.* Et † generale est in contracti- 10
bus, ut quod contrahentes non expresserunt, censentur omisisse, ac proinde noluisse, *arg. text. in l. quicquid adstringendæ. ff. de verb. oblig. & in l. si cum dotem in princ. ff. solut. matrim. & in l. si extraneus. ff de condict. ob caus.* quia secundum Verall. *decis. 92. n. 4. part. 1.* si voluissent contrahētes, dixissent, at qūia non dixerunt, noluerunt. Secundò atq; id procedit hoc in casu eo fortius, quod nō tantùm duorum illorum fratrum in concessione ista & instrumento desuper facto prorsus nulla fit mentio, verū etiam in eo expresse nominati sunt R. & H. fratres, quo ipso W. & R. fratres censentur exclusi esse, & præterea concessio restricta, auff die Pfandschafften so sie beyde gebrüdere eingehabt vnd noch/ ut ea bonorū oppignoratorum pars, q̄ possideretur à W. & R. & ipsa videatur ab hac concessione exclusa esse, secundum vulgatam illam regulam, ꝙ † inclusio 11
personæ vel rei, sit exclusio alterius, *c. Nonne, de præsumpt. c. qualis, dist. 25. l. cum prætor. ff de judic. leg. in fideicommissorum. §. cum Pollidius. ff. de usur. l. ex eo. ff. de testib. l. maritus, C. de procurator. Bartol. Angel. & Doctores communiter. in l. legata utiliter. ff. de legatis. 1. Roland. à Valle. Consil. 19. numer. 15. volum. 1. cum infinitis aliis*, quæ exclusionis regula per inclusionem alterius in proposito nostro eo fortius stringere videtur, ꝙ in concessione & personæ certæ & personarū illarū bona sint inclusa ac proinde inclusio non sit simplex sed duplex arg. eorum, quæ tradit Marilian. *decis. 20. num. 5.*

Quo

12 Quo pertinet, quod vulgo dicitur † causam limitatam limitatum producere effectũ, *per text. in l. Cancellaverat. ff. de his quæ in testam. delent. & in l. in agris. ff. de acquir. rer domin.* ꝙ ita generaliter dictũ ad cõcessionẽ refert Paril. *conf.* 12. *n.* 179. *vol.* 2.

Tertiò, ex tenore concessionis apparet, eam à Domino Episcop. non ad instantiã sive requisitionem impetrantium, sed motu proprio ex singulari gratia ac proinde privilegio quodam factam esse. Atqui juris est expediti, quod † istiusmodi concessiones gratiosæ intra terminos suos coërcendæ & strictè intelligendæ sint, nec ultra personas, quàm quibus factæ sunt, extendendæ, *textus est in c. Sanè. de privileg. & in c. privilegia de rescript. & in c. privilegium. de regul. iuris. in 6. & in l. quadam. ff. Eod.* quod tam est verum, ut pro regula id constituerint Socin. *regul.* 381. & Diaz. *regul.* 589. & quod in privilegiis, quod expressũ non est, censeatur omissum esse, nec concedentẽ concedere voluisse, communiter docuerunt omnes, *in d. l. quicquid adstringendæ*, Albert. de Rosate *in l. hoc legatum ff. de legat.* 3. Natt. *Consil.* 139. *nu.* 10. *vol.* 1. † Bursat. *conf.* 244. *n.* 10. *vol.* 3. Nec in privilegiis ulla fieri debet extensio ab expressis ad omissa, ut docet Ant. de Butr. *in d. c. Sanè.* Bald. *in l. 1. ff. de legib. Grat. Consil.* 130. *n.* 2. *vol.* 1. Paseth. *Consil.* 30. *n.* 13. *vers. Ad quartum.*

Et in genere traditũ est, dispositionem † ad personas expressas esse restringendam, non etiã ad alias non expressas extendendam, *secundum text. in d. l. si unius. §. Ante omnia, & in l. 3. ff. de transact.* in quib. pactum sive transactio cum persona una interposita ad aliam non porrigitur, quos textus ad hoc inducunt Socin. jun. *Consil.* 30. *nu.* 37. *vol.* 1. & *Consil.* 168. *n.* 38. *vol.* 2. Cephal. *consil.* 2. *n.* 22. & *seq. vol.* 1. Bursat. *consil.* 13. *n.* 17. & *consil.* 51. *numer.* 30. *vol.* 1. Præsertim si persona una proprio nomine, sicut in casu nostro factum est, expressa sit, per ea quæ responderunt Dec. *Consil.* 785. & *consil.* 376. Corn. *consil.* 199. *vol.* 2. & *Consil.* 182. *vol.* 3. Alexand. *consil.* 56. *vol.* 5. Bero. *consil.* 84. *numer* 38. *vol.* 2. faciunt quæ consuluit Decian. *consil.* 1. *n.* 41. *vol.* 1. & *consil.* 3. *n.* 23. *vol.* 2. quod extensio, quæ alias admitteretur, non admittatur, si testator sese restrinxerit ad individuum, idq; pluribus deducit Cacheran. *conf.* 6. *n.* 3. & *seq.* atq; alias etiam † difficilius admittitur extensio à persona ad personam, quam ad actus aut ad res, *per l. si ita quis. §. penult. ff. de testament. tutel. Aretin. & alii in l. Gallus. §. Et quid si tantum. ff. de liber. & postum. Decian. consil.* 12. *n.* 44 *vol.* 1. *Franc. Vivi. decis.* 503. *n.* 11. ubi dicit licet dispositio facta in uno casu aliquando extendatur ad alium, tamen extensio de persona ad personam non admittitur aliquo modo, adeo ut ad faciendam extensionem à persona ad personam non procedat argumentum, etiamsi in persona alia non expressa eadem militet ratio, & disponens de extensione fuisset interrogatus, quod verisimiliter eam permisisset, quomodo illud ampliant Ruin. *Consil.* 74. *num.* 12. *vol.* 1. Hippol. *singul.* 499. Paris. *Consil.* 20. *n.* 18. & *consil.* 63. *n.* 12. & *consil.* 66. *n.* 5. *vol.* 3. Jas. *conf.* 220 *col.* 4. & *conf.* 228. *col.* 2. *vol.* 1. Dec. *Conf.* 211. *n.* 5. & *conf.* 218. *n.* 9. & *consil.* 314. *n.* 5. Mandell. *conf.* 74 *n.* 2. Natta *conf.* 479. *n.* 6. & post illos Decian. *conf.* 15 *n.* 47. *vol.* 4. Bursat. *conf.* 51. *n.* 30. & *seq. vol.* 1. & novissime Gamma *decis. Lusit.* 369. *n.* 4. Quæ omnia eò fortius in hoc casu procedũt, quod extẽsioni verborũ & sermonis ꝓprietas repugnet, ac ꝓinde extensio alias etiã in casu extensibili ꝑmissa, nõ admittatur, per tradita à Menoch. *conf.* 97. *n.* 22. *vol.* 1. Verba enim cõcessionis hujus clara sunt & ꝑspicua, ut extensionẽ sive interpretationem istiusmodi extensivã sive cõjecturatã nõ desiderent. Nã in claris † stare debemus expressis, 17
inquit Verall. *decis.* 28. *n.* 3. *part.* 1. atq; ubi in claris versamur, nulla ulterius admittenda est quæstio aut hæsitatio, *per textũ in l. ille aut ille §. Cum in verbis. ff. de legat.* 3. *l. Continuus. §. Cũ ita. ff. de verb. obligat. Dec. conf.* 503. *n.* 3. ubi dicit, ꝙ in claris stãdũ, sit verbis, nec ulterius de ratione quærendum, neq; ut inquit Bald. *cõs.* 342. *col.* 2. *vol.* 1. indigemus glossa, cum textũ habemus, & dicit idem Bald. *conf.* 174. *in fine vol.* 2. ꝙ ubi verba clara sunt, cavillationes advocatorum non debeant habere locũ, etiamsi lex dura esset, atque hoc idem de verbis claris à principe prolatis tradunt Dec. *conf.* 137. *n.* 4. & Cravett. *Conf.* 4. *n.* 21. *vol.* 1. eodem facit, quod dicit Joan. de Amat. *decis.* 104. *n.* 46. & *seq.* interpretationem in claris non esse necessariam, ac ne ex præfatione quidem dispositionis, quod alias in dubio fieri soleat, sumendam. quoniã ubi verba clara sunt & perspicua, calumniosa est quæcũq; alia interpretatio, *Bald. in Auth. Rogatio, col.* 2. *vers. Nam ubi. C. Ad Senatusc. Trebell. Paris. conf.* 1. *n.* 29. *in fine, & conf.* 3. *n.* 53 *vol.* 3. *Grammat. conf.* 105. *n.* 6. & 7. *in civil.* ubi præcisè ait, in casu claro omnem interpretationem esse calumniosam, idemque respondere Decian. *conf.* 97. *nu.* 47. *vol.* 2. & Bursat. *conf.* 360. *n.* 24. *vol.* 4. & secundũ Baldũ *in l. certo generi. §. 1. ff. de servit. rust. præd.* infirmitas est intellectus q̃rere conjecturas, cũ verba habemus clara.

Quartò, confirmatur hæc sententia ex ipsa juris regula, quod † concessio, quæ facta est personæ, personalis esse censeatur, nec personam 18
cui facta est, egrediatur *per l. 1. §. 1. ff. de constit. princip. l. 1. §. personis. ff. de iure immun. gloss. in. l. sordidorum. C. de excusat. muner. Panormit. in c. Quoniam. de offic. deleg. Alexand. in leg. Quia tale, in princip. ff. Solut. matrim. & Consil. 86. numer. 2. ubi Apostill. vol.* 1. idque in hoc casu & magis locum habebit, quod R. & H. & in proemio & in dispositione ipsa hujus concessionis, atque adeo bis expressis nominibus sunt nominati, & in fine concessionis per demonstrationem fratrum repetiti, argumento eorum, quæ consuluit Bertrand. *Consilium* 286. *numer.* 2. *vol.* 2. & post ipsum Bursat. *Consil.* 131. *numer.* 34. ubi dicit, etiamsi mens desponentis præsumpta esset in contrarium, adhuc tamen dispositionem censeri personalem, allegans ad hoc Baldum, *consil.* 408. *volum.* 3. & Cravett. *consil.* 161. *num.* 13. quib. accedunt, si conferantur ad tenorem concessionis tradita à Bartolo *in l. 1. §. hoc edicto. ff. de postulat. & in l. talis scriptura. §. hic. versic. Quid ergo. ff. de legat.* 1. Ancharan. *in d. c. privilegium.* Bald. *consil.* 465. *in princ. volum.* 2. & *consil.* 304. *vol.* 5. Oldrad. *consil.* 21. *num.* 2. Rol. à Valle *consil.* 58. *num.* 78. *vol.* 3. Præsertim quod animadvertam pronomina † Sie / item Ihnen / multoties esse usurpata, quę esse personalia ipsa sermonis proprietas ostendit, & probatur *per l. generaliter. in* 19

ter. in fine. ff. de offic. præsid. & l. Contra. §. si filium. ff. de pact. & l. penult. ff. de servit. rustic. præd. & multis confirmat Cephal. *Consf. 352. nu. 25. vol. 3.* ubi *n.* 30. ponderat non tantùm pronomina illa, sed etiam propriorum nominum expressionem, quorum unumquodque cum per se sufficiat ad inducendam personalitatem, tum verò multò magis id fiat utroque, quod fit in hac nostra hypothesi, simul juncto, idemque deducit Bursat. *d. cons.* 131. *n.* 36. *& seq. col.* 2.

20 Atq; hæc eadem faciunt, ut † cum dispositio dubia non sit præsumptio, etiam non sit capienda pro ejus realitate, quia, ut respondit Bursat. *cons.* 281. *n.* 32. *vol.* 3. in dubio qlibet cõcessio realis præsumitur, nisi personalis efficiatur tacite vel expsse, & tacite psonalis cõstituitur, ubi id quomodocunq; ex intentione concedentis desumitur, q vel & hoc solo, ut maximè cetera deessent, in casu pposito intelligi posset q W. & R. fratrum ne uno quidē verbo in concessione facta est mentio, quæ conjectura est urgentissima concedentē nō realiter sed personaliter hoc cōcedere voluisse, p doctrinā Tiraquelli *in d. l. si unquā, verb. Libertus. n.* 39. quā secuti sunt Jas. *cons.* 89. *in fine vol.* 3. & Alexand. *cons.* 80. *in fine, vol.* 1. ubi addit, si paciscentes voluissent pactū psonas suas egredi, facilè id exprimere & scribere potuissent, quod cum in proposito factum non sit, utique nec voluisse intelliguntur,

Quintò hisce omnib. accedit, q hoc negotiū concessionis inter Dominum Episcopi & R. atque H. fratres duntaxat, non etiam W. & R. fratres gestum est, & q proinde id negociū horū respectu sit res inter alios sive tertios gesta, quæ
21 † ut ipsis nocere nō potest, ita nec pdesse, *tot. tit. C. Res inter alios act.* id omnes tradere, *in leg. de unoquoq; & in l. sæpè. ff. de re judic.* testatur Menoch. *cons.* 385. *n.* 30. *vol.* 4. & juris esse certissimi dicit Rol. à Valle. *cons.* 85. *n.* 6. *vol.* 2. eamq; esse notissimam juris regulā in quacūq; dispositione affirmat Curt. jun. *cons.* 44. *n.* 4. *vol.* 1. *& cons.* 179. *n.* 4. *vol.* 2.

Sextò tantum verò abest, ut hæc concessio pficiat W. & R. fratribus, ut ne quidem heredibus H. & R. fratrum, quibus concessio hæc facta est, prodesse possit, argumento ducto ab
22 eo, quod † magis inesse videbatur ad id, quod minus inest, quod in jure esse forte, frequens & utile docet Nicol. Everhard. *in loco A. majore, formando id destructivè seu negativè,* & post ipsum Franc. Vivius *decis.* 37. *numer.* 17. Hæc namque concessio ad personas R. & H. fratrum eorumque vitam disertè restricta & limitata est. Cer-
23 tum autem est † pacta sive concessiones aut dispositiones personales in heredes non transire, aut quamvis alium successorem, *per d. l. si unus. §. antea omnia, & d. l. 3. & d. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. Ias. in l. fin. n. 5. ff. de oper. nov. nunciat. Riminald. Sen. Consil.* 95. *numer.* 73. atque hanc communem esse Doctorum sententiam attestatur Natta. *Consil.* 164. *numer.* 23. *volum.* 1. Hic enim est effectus conventionis sive dispositionis personalis, quod personam non egreditur & ideo personalis appellatur, secundum ea, quæ tradunt Baldus, Angel. Castrens. & Jas. *in l. Idem. §. personale. ff. de Pact.* Bartol. *in l. si tibi. § pactum.*
24 *ff. Eod.* prout stipulatio † dicitur personalis, quia personam non egreditur ex sententia Castrens. *in d. l. Continuus. §. fin.* & Bald. *in l. nisi. ff. de pact.* & privilegium † ex eo personale dicitur, quod 25
personæ datum sit eamque comitetur, *Imol. in l. Maritum. ff. Solut. matrim.* viciumque † perso- 26
nale, ex eo quod personæ cohæreat, *Specul. in tit. de recusat. §. fin. col. penult.* ex quo eodem effectu hujus nostræ concessionis arguere liceat ad concessionem ipsam, atque exinde ejus qualitatem cognoscendam.

Septimò, contra W. & R. fratres fortissimè etiam hoc stringit, quod licet ipsi etiam in concessione essent nominati, & impetrantes fratres ipsorum etiam nomine stipulati essent, tamē stipulatio ista jure nō subsisteret p notissimam regulam, qua dicitur, Alterum † alteri pacisci aut 27
stipulari non posse, *§. alteri, Instit. de inutilib. stipul. l. stipulatio ista. §. Alteri. ff. de verbor. obligat.*

Verum hisce omnib. tametsi haud exigui pōderis non obstantibus, salvo semper aliorum rectius sentientium judicio, in eam potius concedo sententiam quod W. & R. fratres hac concessione comprehēdantur, & reluitio tam ipsis, quam H. qui solus adhuc de impetrantibus, est superstes, à reverendissimo Domino Episcopo fieri nequeat, atq; adeo, ipsi eam detrectare possint, quod ut ita sentiam multa sunt, quæ me movent.

Primùm enim, cum in dijudicandis controversiis receptum sit, ut ante omnia causa † pri- 28
mordialis attendatur, *per l. Tutor datus. ff. de fidejussor. l. si id quod in princip. ff. de donat. l. 2. §. Parvi q; refert. ff. de privileg. cred. l. filiusfamilias, circa finem, C. ad Senatusconf. Macedon. l si heres testamento. ff. de act. empti,* atque ex primordio tituli posterior formetur eventus, *l. unica. C. de lucrat. describt. lib.* 11. & id, quod postea factum est, præsumitur esse factum in causam præcedentem, *l. quædam mulier. ff. de rei vindicat. l.* 1. *C. acquir. possess.* ita ut dispositio, q venit ad aliā accessorie, omnino regulanda sit secundū dispositionem principalē, put respondit Crot. *Consil.* 61. *n.* 28. *vol.* 1. & post eum Hondede. *cons.* 91. *num.* 17. *vol.* 1. idem in hac controversia proposita faciendum erit.

At causa primordialis radicata est in eo contractu, qui inter H. Episcopum P. & Capitulum ejusdem diœceseos ex una, & L. atq; I. ex altera parte anno Domini 1379. crastino Annunciationis beatæ Mariæ virginis celebratus est, cui concessio S. Episcopi supervenit, ut accessoria.

Contractus autem ille, & quæ eam inde excipit obligatio individua, † tum ex sui natura, p 29
ea quæ Doctores tradunt communiter, *in l. 4. §. Cato. & in l. stipulationes non dividuntur.* ubi cumprimis Jason. *n.* 20. *& seq. ff. de verbor. obligat.* tum verò, ut maximè alias sui natura esset dividua, ex voluntate & mēte cōtrahētiū, ex qua individuū constitui posse, quod ex rei natura est dividuum respondit Cravett. *cons.* 356. *n.* 4. *vol.* 3. addēs individuū illud haud dubiè credi, si mēs disponētis certa est, cū alterū sine altero facturū nō fuisse, adeò ut sicut in his, quæ natura ipsa sunt individua utile viciatur per inutile, *l. 1. §. Item quæritur. ff. de aqua quotid. & æst. l. si sponsus. § generaliter. §. Circa. ff. de donat. int. vir. & uxor.* ita etiā in his, quæ

indivi-

individua sunt ex impositione sive volũtate hominis, haud minus utile videtur per inutile, ut p text. *in l. Pœdius ff. de his qui arbitr.* voluit Bart. *in l. Græcè §. illud. n.3. ff. de fideiussor.* quẽ sequitur Joã. de Imol. *in l. 1. §. Sed si mihi, in princip. ff. De verbor. oblig.* & *ibid.* Alexand. & Jas. quod ante illos omnes scripsit Cynus *in l. Sancimus, circa mediũ, col. 1. C. de donat.* referens præceptorem suum dicentem, ꝙ quãdo duo sunt, ũnum utile, & alterũ inutile, & unum alterius vice mutua est, tunc utrũq; viciatur, quam opinionem etiam tenent. Alberic. *in l. 1. §. sed si mihi ff. de verbor. obligat.* & in eadem Roman. *§ Si stipulanti n. 49.*

Cæterum de mente & voluntate istius individuitatis ac proinde cõmunionis in bonis oppignoratis individuæ constat primum ex ipso cõtractu, quem non tantũ re ipsa, quod, actus demonstrat, sed etiam verbis conjunctim inierunt horum bonorum oppignoratorum primi acquirentes, quod cum tenor instrumenti super hoc contractu celebrati integer ostendit, tum verò potissimum illa verba vnd haben gelouet/ vnnd louen in dussem breue vor vns vnd vnse Eruen / an guden truwen mit sameder hande/vnd hebben lifflicken mit vpgerichteden vingeren tho den Hilligen geschweren alle dusse Stucke vnnd Articuln sembelicken vnnd besundern / also veer / als vns de antoret stede vnnd vaste tho

30 holdende. Conjunctim † enim fieri dicitur, quod non fit separatim, ut probat text. *in l. 1. in princip. ff. de usufruct. accrescend. & in §. Conjunctim, Instit. de legat.* atq; idem importat Samptlich / ꝙ requirit reipsa concursum duorũ, sicuti probat text. *in c. 1. de consuetud. in 6.* & tradit Franc. Viv. *decis. 380. n. 9. lib. 2.* quæ conjunctio atq; inde resultans in hoc casu individuitas eo est fortior quod nõ personis duntaxat, sed etiam, punctis & articulis, de quibus convenit, adiecta est dictio Samptlich. Simul vel Insimul, quæ cum denotet congregationem & connexitatem, ut docet Octav. Vulpell. *in libello de Præpos. Adverb. & Conjunct. signific. in dict. Simul,* & quidem conjunctionem simultaneam, per tradita à Paris. *Consil. 80. n. 20. vol. 3.* quo faciũt notata à *Rebuff. in l. Restituere ff. de verbor. significat.* & Hier. Magon. *decis. Florent. 2. n. 18.* tam personas & res congregasse censendum est, ut res cuiq; personæ in solidum pro indivisis partibus acquisita intelligatur.

Deinde hanc individuitatem & communionem bonorum expignoratorum eum contractũ subsecuta traditio & possessio cõfirmant, siquidem ea primis acquirentibus pro indiviso sunt tradita, ab iisdem pro indiviso accepta, & tam à posteris ipsorum, quam ab ipsis simul & à quoq; in solidum pro parte sua indivisa possessa, omnesque alii actus possessorii in communione hactenus exerciti, quin etiam communio illa simultanea non tantum eo approbata, quod nobiles W. horum bonorum oppignoratorum possessores omnes ab ipsis Dominis Episcopis ita ferente occasione ad conventus provinciales simul & conjunctim, ceu una persona vocati, sed etiam eo ipso disertè confirmata, quod assecurationes super hac oppignoratione factæ à Dominis Episcopis multoties factæ sint nobilibus W. descendentibus à primis acquirentibus, non separatim, sed cõjunctim & insimul, ut ex hac multiplici nobilium W. inter se post primum contractum habita & à Dominis Episcopis non contradicta, sed ipso facto & reipsa approbata observantia ad primum illum contractum, ut maxime ex eo de communione, & acquisitione cuique in solidum pro parte indivisa non constaret, rectè inferri posset bona illa esse communia, ita ut quisq; ea pro parte indivisa in

communione illa in solidum obtineat. † Obser- 31
vantia nãq; insecuta interpretatur omnes actus præcedentes sive inter vivos, sive mortis causa facti sint, ut ait Bero. *Consil. 91. n. 10. vol. 3.* & post ipsum Menoch. *Consil. 451. n. 14. vol. 5.* & ꝙ per observantiã declaretur actus præcedentis natura, consuluit Bald. *Cons. 136. col. 1. vol. 2.* & ꝙ ab observatione insecuta cujusvis dispositionis antecedentis interpretatio facienda sit, textus sunt *in l. si de interpretatione, & in l. minimè. ff. de legib. & in l. Certi juris. C. de judic. & in c. Cùm dilectus. de Consuetud.* idque clarum esse respondit Loffred. *Consil. 36. n. 8.* & nullam esse declarationem sive interpretationem dispositionis ambiguæ meliorẽ quam est ea, quæ sumitur ex facto postea subsecuto, dicit Mandel. *Consil. 62. n. 9. & Consil. 64. n. 31.* & observantiam subsecutam verbis esse potiorem, ita ut verba dispositionis potius sint offendenda, quàm ut ab ea interpretatione discedatur voluerunt Socin. Sen. *Consil. 145. n. 1. vol. 1. & cons. 209. n. 4 vol. 2. & Soc. jun. cons. 25. n. 12. vol. 2.* Lanar. *Cõsil. 34. n. 4.* etiãsi appareat interpretationẽ non esse rectam ut respondit Cum. *con. 62.* & docuit Panormi. *in d. c. Cũ dilectus, n. 7.* & hanc interpretationẽ esse optimã, quã observatio ipsa insecuta docet. ꝓbavit Cravett. *Cons. 836. n. 10. vol. 5.* q̃ omnia in hoc casu eò magis locum habebunt, ꝙ observantia dispositioni & naturæ cõtractus celebrati per omnia sit conveniens, & contrahentes utrinque eam observantiam agnoverint.

Neq; mirum à nobilibus W. ita ut dixi, contractũ & observatũ esse, quãdoquidẽ ipsi, ut viri prudentes facilè animadverterũt, si p partes cõtractus scinderetur, & bona oppignorata possiderentur, tantam utilitatem ipsis inde proventurã nõ esse, quãta proveniret ex cõjunctis, & pro

indiviso possessis. Individua † autẽ ea etiã esse 32
dicuntur, quæ si separentur cõmodũ & utilitatẽ tantũ nõ afferrent, quantã afferunt cõjuncta, per textus *in l. Quod autem §. fin. & l. seq. ff. de in diem addict. & in l. Ejusdem §. Interdum. ff. de ædil. edict. & in l. Si quis aliam. ff. de Solut.* & tradit Bartol. *in l. Si non sortem. §. Si centum. ff. de condict. indeb.*

Porrò, ea quæ † sunt individua & cõmunia 33
pluribus, ea illis in solidũ tametsi cuiq; pro sua parte indivisa competere certum est, ut *per l. 2. §. Ex his ff. de verbor. obligat.* consultus respondit Joan. Anton. Lanar. *Consil. 59. n. 31.*

De his autem, quę sunt istiusmodi, id est individua, communia & plurib. in solidũ competẽ-
tia, ita jure est cõstitutũ, ut † unũ per se, quantũ 34
ad jus seu substantiam attinet, judicari sive intelligi sine altero non possit, *per l. Si ita scriptũ. §. Regula. ff. de liber. & postum.* & est notabilis doctrina Baldi *in l. Quidam n. 18. vers. Et confirmatis. C. de jure deliber.* ex qua infert idem Baldus *in repetit. l. Edita. n. 94. C. de edend.* ꝙ libellus intelligatur esse unus, etiamsi

etiamsi ob res plures & diversas agatur, quoties eadem actione aut ex facto eodem omnes petuntur, quod idem refert & sequitur Socin. *cons. 26. n. 1. & seq. vol. 4.*

Ex hac obligationis individuitate sequitur, quod unius exactionis condemnatio non possit non trahi ad alterum, *c. si quis objecerit, c. si quis prabenda 1. q. 3. Jas. in l. 2. Cod. de judic.* imò etiam ea, quæ insequuntur, regulantur ex eadẽ individuitatis natura, quod plenè persequitur Cravett. *in repetit. l. 1. limit. 20. ff. de legat. 1.* Atq; inde etiã est,
35 ꝙ † transactio super re una interposita ad alia connexa trahatur, tametsi horum nulla prorsus facta sit mentio, secundum gloss. *in c. Accusans de haret. in 6.* Castrens. *in l. si de certa, C. de transact.* Crot. *in l. 4. §. Cato, n. 124. versic. tertio facit. ff. de verbor. obligat.* eademq; ratione, quæ cum tutore uno facta est transactio, ad aliorum utilitatem in connexis trahitur, *Jas. in l. 1. notab. 2. C. de transact.* & similiter appellatio unius, aliis etiam condemnatis in connexis aut individuis, sive rebus communib. prodest, cum eadẽ omnib. defensionis causa est, *c. penult. de appellat. l. minoribus, ibiq, Jas. notab. 3. C. de his quib. ut indign.*

Ad quæ omnia confirmandum textus est expressus, *in l. Res hereditarias. ff. Expilat. heredit.* ubi Paulus Jurisconsultus ex eo, ꝙ res hereditariæ sunt communes, infert, si ex coheredibus unus expilatę hęreditatis crimẽ alicui objecerit & obtinuerit, ꝙ is cęteris suis coheredib. ꝓfuisse videatur, ubi Dionys. Gothofred. notat ex eo textu, Vnius sociorũ cõmunẽ rem habentium victoriã alteri socio prodesse, cujus notabilis ratio in cõmunione sola est posita, quæ si ꝓcedit in sen-
36 tẽtia quæ † alias stricti juris est ex sui natura, *l. 1. C. si plures una sentẽt. ubi Bartol. n. 2.* nec ad alios, qui in judicio non fuerũt, extenditur, *l. Rei judicata. ff. de except. rei judic. l. à Divo Pio. §. si super rebus. ff. de re jud.* multo magis ꝓcedet in concessione gratiosa, & quidem à principe facta, cujus interpretatio debet esse latissima.

37 Et ad idẽ textus est † rotũdus fere in terminis nostris, *in l. 1. C. de divers. rescript.* ubi ex eadẽ ratione cõmunionis Alexãder rescribit, si frater libellũ de cõmuni causa dedisset, quãvis rescriptum ad unius personam directum sit, utrique tamen fratri ꝓspectum esse, & notat ibid. Gothofred. ꝙ beneficium collatum uni consortũ, ad alium etiam pertineat. Licet autẽ Doctores ibi rationẽ istius rescripti referre videantur ad supplicationis narrata, quę utriusq; nomine fuerit exhibita, itemq; ad præfationẽ rescripti in quo utriusq; mentio facta fuerit, ꝙ nõ sit factũ in dispositione rescripti, secuti autoritatẽ glossæ, alii ad operandũ hunc effectũ duo simul concurrentia desiderent, nimirũ causæ communitatẽ & communẽ supplicationem utriusq;, inter quos est Jacob de Ravenna, nõnulli etiã adjiciant tertiũ, nimirũ modicũ prejudiciũ, ꝙ facit Jason. *in princip.* ∘. sunt tamẽ illa omnia divinatoria & extra textũ adhibita, ex quo nulla alia rescripti illius ratio apparet, quã rei, de qua rescriptũ erat, inter utrunq; fratrẽ communio. Nã modici prejudicii ne vestigiũ quidẽ ibi ullũ apparet: supplicationẽ autẽ nõ utrũq;, sed alterutrũ fratrũ dedisse, ipsa hypothesis demõstrat, ut ita sola relinquatur cõmunio sive cõmunitas. Quam ob causam Petrus vetus glossator, *in l 1. ff. de quib. reb. apud eund. iud.* Prout eum refert Cynus *in d. l. 1. n. 2. C. de divers. rescript.* hoc omne repetit ex nulla causa sive ratione alia, quã ex cõmunitate, declarãdo, ut si tu ꝓ re tua separata, & ego pro mea supplicassemus & Imperator rescriberet mihi tantũ, rescriptum nõ extẽdatur ad te: at si res esset cõmunis, & ego solus supplicassem, & mihi solũ fuisset rescriptũ, ut tũ extẽderetur etiã ad te ꝓpter causæ cõmunitatẽ. Atq; in hanc eandẽ Petri sentẽtiam haud obscurè ibidẽ inclinat Cynus, dicens, ista benè esse advertenda, & Castrẽsis. *in fine*, qui relatis aliorũ opinionib. subjicit tametsi dubitativè, fortè verius loqui Petrũ. Certè eidẽ multò clarius adstipulatur Bald. *nu. 2.* distinguens itidem inter connexa & separata, ut in illis, ꝙ uni concessum est, videatur concessum etiã alteri, in his nõ itẽ.

Secundò me movet, ꝙ ex prætensa reluitione induceretur juris absurdum, nimirũ particularis solutio sive redemptio partis rei. Nam ex eo, quòd † retrovẽditionis obligatio est individua, 38
per ea quæ latè tradit Jas. *in d. l. stipulationes non dividuntur. n. 21.* retrovenditio non fit, nisi ei, qui precium offert integrum & solvit, *Castrens. in l. quod autem. §. fin. ff. de in diem addict. Socin. in l. 1. §. sed quoties. ff. Ad Senatuscons. Trebell. & Consil. 16. vol. 4. Herman. Detr. in d. §. Cato. numer. 181. & seq. Gozadin. in l. 2. num. 136. C. de pact. int. empt. & vend. Boër. decis. Burdeg. 251.* quomodo & hypotheca nõ dissolvitur, aut aufertur, quoad debitum totum sit solutum & integrũ, quia obligatio ejus est individua, *l. heredes. §. in illa. ff. fam. ercisc. l. si rem. §. Omnis. ff. de pignor. act. l. in executione. §. penult. ff. de verb. obligat. l. quandiu. C. de distract. pignor. l. 1. C. de luit. pignor.*

Ne igitur hoc absurdum committatur, necesse est ut dominus Episcopus aut à reluitione ista omnino & in totum abstineat, quoad H. vixerit, aut ut bona oppignorata tam ab H. quàm à W. & R. redimat, quod ob concessionem factam facere non potest.

Tertiò me movet, quod ut maximè W. & R. ista concessione nõ comprehenderentur, & reluitionem admittere tenerentur, ex eadẽ tamẽ illa individuitate reluendi jus nõ Domino Episcopo, sed H. competeret, siquidem contractus principalis inter plures est celebratus & emptoribus pluribus bono cessit, idque in solidũ: quo casu si pars aliqua vacans reddenda sit aut reddatur, occupatæ parti eam cedere necesse est, non redire ad alium, prout declarat Bald. *in leg. unica. col. 11. vers. sed hoc dubitatur. C. Quand. non petent. part. & in c. 1. §. filia verò. n. 4. de success. feud. Gozad. cons. 26. n. 3.* & cõmuniter ita tradunt omnes scribentes, *in l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig.* atque hanc certã esse regulam respõdit Tiber. Decian. *cõs. 73. n. 7. vol. 2.* præsertim quando cõtractus iste non est lucrativus sed onerosus, qualis hic cõtractus est, & præterea ultro citroq; obligatorius *per l. fundus ille. ff. de cõtrah empt. l. Julian. §. Idẽ Celsus. ff. de act. emti*, quos textus ad hoc infert Decian. *d. cons. 73. n. 7.* Nicol. Everh. *cons. 119. n. 9.* Alexand. *in d. l. si mihi & Titio. n. 11. & ibid. Jas. n. 10.*

At quo minus etiam H. jus reluendi habeat obstat ei non tantùm natura contractus, ex

quo

quo W. & R. H. ad nihil sunt obligati verũ etiam pactum gentilitium, quod ante annos centum in nobilium W. familia factum atq; in eodem de bonis etiam oppignoratis disertè dispositum esse intelligo.

Sanè si casus evenisset, ut W. & R. fuisset mortuus absque liberis, atque ita pars ipsorum in his bonis oppignoratis H. hereditario obvenisset, nemo negaverit, quin, H. si dominus Episcopus eam partem redimere voluisset, hanc eandem exceptionem non redimendi de eadem illa parte opposuisset, idque vi hujus concessionis, & quidem rectè, cum omnia bona oppignorata & quælibet eorum partes ex concessione illa ita fuerint affectæ, ut redimi non debuerint aut poterint quoad R. & H. viverent. Atqui hæc ipsa bonorũ affectio ipsamet comitatur, ut haud minus ex ea W. & R. fratres se cõtra reluitionem prætensam tueri possint.

Quartò huic sententiæ argumentum præstat ipsa concessionis hujus causa impulsiva & finalis, quæ † ex præfatione sive procemio ejus colligitur, *Bartol. in l. 1. in princip. ff. ad senatuscons. Maced. Bald. & alii in l. Ut liberis. C. de collat. Decian. consil. 3. nu. 116. volum. 1. Lanar. consil. 64. nu. 12.* & dispositio dicitur regi à proœmio, sicuti corpus ab anima secundum Magon. *decis. Florent. 4. nu. 18.* nimirum servitia & officia præstita non tantum ab impetrãtibus, sed cum primis etiam ab illorum majoribus. At hi etiam fuerunt majores W. & R. haud secus atque R. & H. ut verosimile, imò certum sit Dominum Episcopum S. non minus illis, quã his hoc beneficiũ concessurum fuisse, si de eo fuisset admonitus. jure autem receptum est, quòd † illud dicatur dispositum & concessũ quod disponens sive concedens interrogatus respondisset se ita verè agere voluisse, quam rationem interpretandarum dispositionum etiam in contractibus & concessionibus locum habere docuit Bald. *in l. Tale pactum. ff. de pact.* & responderunt consulti Dec. *consil. 407. num. 7. ver. Secundò.* & Socin. Iun. *cons. 117. n. 5. vol. 1.* atque post hos à se allegatos Menoch. *cons. 14. n. 12. vol. 1.* & vero nemo dubitabit, quin impetrantium eadẽ fuerit mens, intentio atque voluntas, tum ob sanguinis necessitudinem, tum verò ob officium sive munus tutelæ ꝙ respectu W. & R. gesserunt.

39

40

Quintò, atque hoc argumentum, tametsi alias in conjectura positum, certissimum redditur ex ipsius Domini Episcopi S. concedentis declaratione: eam concessionem 15. Novembr. anno 1566 insecuta de eadem hac controversia literis datis & capitulum diœceseos P. in quibus diserte scribit, in ea concessione non nominatos duntaxat, sed & non nominatos comprehendi. Atqui † non potuit hæc concessio à quoquam melius declarari & interpretari, quam ab ipsomet concedente, *juxta l. fin. Cod. de legib.* ubi dicit Justinianus ejus esse interpretari cujus fuit & condere, idemque tradit gloss. *in c. inter alia. in verb. interpretatio. de sentent. excommun.* & magis in terminis est textus *in l. ex facto. ibi beneficia principalia ipse princeps solet interpretari, ff. de vulg. & pupill. substitut.* atque id ibidem *nu. 3.* pro notabili refert Aretinus, dicens, quòd regulariter interpretatio privilegii pertineat ad concedentem privilegium, quomodo etiam in terminis concessionum consulti responderunt Socin. Iun. *consil. 95. nu. 73. vol. 3.* & Ioann. Anton. Lanar. *cons. 18. nu. 1.* idemque ante ipsos docuit Dec *in l. Neratius num. 2. ff. de regul. jur.* & multò clarius Bald. *in Auth. Nisi rogati. colum. 2. versic. Et per hoc solvitur quæstio. Codic. Ad Trebell.* dicens quòd nulla sit certior interpretatio, quam quæ fit ab ipsomet disponente, quẽ refert & sequitur Dec. *cons. 101. n. 7. vol. 2.*

41

Sextò. Et verò Episcopus S. concessionem illam suam, aliter, quam eam etiam ad W. & R. fratres referendo interpretari nec potuit nec debuit: sicuti nec ipse modernus dominus Episcopus successor Domini S. in dignitate Episcopali, ut maxime Dominus S. esset defunctus neque eam ita interpretatus esset, aliter eam interpretari posset aut deberet: idque ob naturã cõtractus principalis, cui hæc concessio est accessoria, quæ natura † contractus & rei semper est attendenda, & secundum eam facienda interpretatio, etiamsi verborum proprietas repugñaret, ut inquit Bald. *in l. fin. C. commun. divid.* arg. gloss. *in l. Et puro. ff. famil. ercisc.* & sequitur Cuman. *consil. 142. colum. 2.* & ait idem Baldus. *consil. 457. colum. 1. volum. 1.* quòd potius tolerari debeat, ut improprietur natura verborum quam natura rerum. Et in genere traditum est, quòd quælibet dispositio amplietur aut restringatur secundum naturam rei, de qua fit dispositio *per l. 1. §. 1. ff. de offic. procur. Cas. & l. si stipulatus. §. verum ff. de usur. Bald. in rubr. Cod. de contrahend. empt. quæst. 9. & in l. à procuratore, vers. Nota ergo, Cod. Mand. Socin. consil. 47. colum. 3. volum. 1.* 42

Natura † autem rei nihil est aliud, quam ordo quidam inhærens ipsi actui per juris dispositionem, ut eleganter inquit Bald. *consil. 352. col. 1. volum. 1.* cui opponit rei accidentia, *consil. 275. in princip. vol. 2.* quam tenor instrumẽti demonstrat in proposito esse in individuitate contractus positam, contra quam si licitum esset partem unam redimere, alteram non, hoc nihil esset aliud, quã ut ait Cynus *in d. l. 1. nu. 1. C. de divers. rescript.* ponere partes dividuas in re individua, quod esse non potest. 43

Septimò, atque hanc contrarietatem, quod alias id, quòd in contractu principali est dividuum, factum esset in concessione dividuum, atq; adeò à natura contractus principalis recessum, ut devitemus, omninò illa S. interpretatio attendenda est, quæ facienda esset etiamsi Dn. S. eam non adhibuisset. Præcessit n. contractus, individuus cui successit hæc concessio quæ contractum ipsum refert & respicit, adeò ut contractus ceu quid relatũ insit concessioni ceu referẽti idq; cum omnibus suis qualitatibus, per regulam vulgatam, quòd † relatum insit referenti cum omnibus suis qualitatibus, *l. asse toto. ff. de hered. instit.* & contineri dicitur illud in scriptura referente, quod continetur in scriptura ad quam fit relatio, ait Marilian. *decis. 36. num. 19.* & regulatur referens secundum naturam relati, nõ relatum secundũ naturam referentis, ut est text. *in Auth. si quis in alieno, C. de edend.* Cacheran. *decis. Pedem. 110. n. 3.* 44

Atq; huc facit illa pragmaticorum regula quę omnibus in ore est, ꝙ † præcedẽtia declarent se- 45

quentia,& viciſſim, *l. quoties in fine, C. famil. erciſc.* & pulcre Dominic. *in ca. privilegia, circa fin. de privileg. in 6.* ſcripſit, quòd præcedentia innuant ſignificationem & interpretationem eorum quæ ſequũtur,& quòd præcedentia majoris ſint efficaciæ ad declarandum ſequentia, quam è contra gloſſa eſt notabilis *in l. quisquis,* & *ibi* Bar. *ff. de legat.* 3. Idem Bartol. *in l. ſi quis ex argentariis, §. ſi initium, ff. de edend.* & *ibid.* Jaſon. Idem Jaſ. Caſtrenſ. & Fulgoſ. *in l. 1. Cod. de liber. præter.* Alexand. *in l. patris & filii. in fin. ff. de vulg. ſubſtit.* Corn. *conſil. 252. colum. 4. verſicul. Et ſolet dici, volum.* 4.

Hæc verò eò planius & certius procedunt, quando aliter interpretando ſequeretur contrarietas vel correctio diſpoſitionis, quod in caſu propoſito fieret, ſi ceſſio Dn. S. ad nominatos duntaxat reſtringeretur, non etiam ad ceteros in principali contractu comprehẽſos, ſiquidem & perſonæ, quæ in contractu principali fuerunt conjunctæ disjungerentur, & bona, quæ ipſis conceſſa ſunt unita, ſepararentur, ac proinde conceſſio poſterior contractũ priorem, qui eſt individuus redderet dividuum, & ſicut Cynus *ſupradicto loco,* dicebat, poneret partes dividuas in re individua, quod eſſe non poteſt, & manifeſtam implicat contrarietatem, aut certè contractum priorem tollit, vel minimum corrigit, quod admittendum non eſt: ac proinde inter-
46 pretatio ita facienda, ut † contrarietas ſive correctio illa dividetur,& omnia ad naturam contractus principalis primævam reducantur per ea quæ in contractuum interpretatione in ſpecie notavit Bartol. *in l. final. §. Item quæſitum. numer. 4. ff. de condict. indeb.* Canoniſtæ communiter *in c. inter dilectos. §. Ceterum. de fide inſtrument.* Alexand. *in l. 1. in princip. ff. Ne quis eum. & conſil. 141. numer. 5. volum. 2.* Debet enim per diſtinctionem, quoad fieri poteſt, omnis contrarietas evitari, ut per plura concludit Alexand. *conſil. 141. colum. 4. volum. 2.* & Dec. *in l. fin. in princip. C. de edend.* Neque enim præcedenti conventioni per ſubſequentem derogatum videtur, niſi id ſit expreſſè dictum, quia poſterior diſpoſitio ita ſemper interpretari debet, ne priori contradicat, ut præter Bartol. *in d. § Item quæſitum* docuit etiam Bald. *in l. cum falſa, in fine C. de jur. & fact. ignorant.* quem ſequitur Dec. *conſ. 562. col. 2.*

Octavò, hiſce omnibus accedit, quòd verſamur hic in terminis gratioſæ conceſſionis & be-
47 neficii à principe collati, cujuſmodi † beneficia & gratias principum latè eſſe interpretandas, ut majorem gratiam, majuſque beneficium contineant, etiamſi de ipſius principis damno & præjudicio ageretur, *per l. fin. ff. de conſtitut. princip. & c. cum dilecti. de donat.* & utrobique Doctores communiter: ſecundum quam theoricam poſt alios conſulti reſponderunt Ruin. *conſil. 161. n. 12. vol. 5.* Natta *conſil. 464. n. 12. vol. 2.* Burſat. *conſil 258. num. 11. volum. 3.* Decian. *conſil. 8. nu. 114. volu. 1.* Menoch. *conſil. 97. nu. 111. vol. 1.* Bero. *conſil. 70. numer. 30. vol. 1.* ubi ad præſentem hypotheſin appoſitiſſime dicit quòd liberalitas, donatio & beneficia principum latiſſimè ſint interpretanda, ut ſub verbis comprehẽdatur, quod alias verbis exprimendum eſſet. Unde eleganter reſcriptum eſt à pontifice *in d. c. cum dilecti.* quòd contractus plene ſint interpretandi, ultimæ voluntates plenius, & beneficia principium pleniſſime, quod idẽ docuit Jaſ. *in d. l. fin. n. 8.* ex quo Bartol. *in l. liberorum verſic. Quæro quid in reſcriptis ff. de verb. ſign.* infert, ſi Imperator concedat caſtrum alicui & filiis ſuis, quod ea conceſſio extendenda ſit etiã ad nepotes, quam Bartoli traditionem ſecutus eſt Natta. *conſil. 64. num. 14. vol. 1.* ubi hoc ex eademmet ratione extendit ad ulteriores deſcendentes uſque in infinitum, idemque probavit Gozadin. *conſil. 39. n. 26.* Tum verò potiſſimum gratias & beneficia principum latiſſime interpretãda eſſe quãdo controverſia eſt de iis cum principe concedente vel ejus ſucceſſore ita ut interpretatio cõtra principem ſit facienda, eſt gloſſ. *in d. l. ſi.* quam ibidem ſequitur Baldus, eandemque repetiit *in l. nec avus. C. de emancipat. liber. & in l. cum filius ff. de teſtament. milit.* & pulcre Innocent. *in c. cum dilectus, de verbor. ſignificat.* & communiter omnes *in d. c. cum dilecti.* Ne verò quis hic excipiat, quæ de latiſſima beneficiorum & gratiarum interpretatione dicta ſunt, eſſe accipienda de his qui in conceſſione nominati ſunt, atq; adeò ea, nõ pertinere ad W. & R. hiſce reſponſum volo hanc interpretationem ad ipſos accommodari & ex natura contractus principalis, & ex interpretatione ſive declaratione ipſius concedentis Dn. S. & quod hæc cõceſſio facta ſit ob ſervitia & benemerita majorum nobilium W. communium, eamq; ob cauſam in jure ſit & reputetur favorabilis, per ea quæ latè deducit Decia. *conſ. 51. n. 47. vol. 3.* & quòd † conceſſio facta propter ſervitia 48
& benemerita, præſertim à principe, multum reputetur favorabilis, lateq; ſit interpretanda poſt alios conſuluerunt Socin. Sen. *conſ. 84. n. 12. vol. 3.* Dec. *conſ. 468. n. 14.* Bero. *conſ. 152. n. 10. vol. 2.* Grat. *conſ. 9. n. 71. vol. 1.* Socin. Iun. *conſ. 102. n. 8. vol. 2.* Pariſ. *conſ. 23. n. 2. vol. 1.* Rol. à Vall. *conſil. 50. nu. 44. vol. 3.* Menoch. *conſ. 331. n. 40. vol. 4.* & in genere, quòd interpretatio † illa ſit admittenda, per quam ex- 49
tendatur materia favorabilis reſponderunt Cravet. *conſ. 135. n. 58. vol. 1.* & Decian. *conſ. 17. n. 30. vol. 1. & conſ. 107. n. 14. vol. 2.* & per quam proſpiciatur omnibus, ut dicit Cravet. *conſil. 396. num. 13. volu. 3.* & non his tantum qui in ea diſpoſitione expreſſe ſunt nominati, ſed etiam non nominatis, illis tamen in quibus concurrit eadem qualitas demonſtrativa, quæ eſt in nominatis, per ea, quæ tradit Pariſ. *conſil. 5. numer. 46. volum. ſecundo.* quemadmodum in caſu noſtro eadem qualitas demonſtrativa reperitur in W. & R. fratribus in conceſſione expreſſis verbis non nominatis, quæ eſt, in R. & H. fratribus nominatis, nimirum bene merita & ſervitia præſtita à majoribus ipſorum, qui communes ſunt majores tam nominatis, quam non nominatis, ut ita beneficium hoc ob benemerita & ſervitia illa indultum haud minus non nominatis competat, quam nominatis, atque hęc qualitas concedẽdi utriſque eſt communis, & cauſam conceſſionis continet finalem & impulſivam *ſecundum Bart. in l. ſi. ff. de hered. inſtit. Dec. conſ. 444. num. 8. & conſil. 520. nu. 11. & conſi. 640. n. 13.* à qua † cauſa diſpoſitio ut 50
reſtringi, ita etiam ampliari ſolet, ut probat Decian. *conſ. 41. n. 21. vol. 1. & conſ. 19. nu. 63. volum. 3.* ut

qui

qui in causa sunt adæquati, idem etiam adæquētur in effectu, *Paris. cons. 79. num. 11. vol. 1. Surd. decis. Mant. 251. num. 3.*

Nonò, in præsenti controversia etiam hoc pondero, quòd contractus principalis, sicuti & eum subsecuta concessio facta quidem sunt ab Episcopo P. ita tamen ut assensum Capituli ejusdem diœceseos accedere necesse fuerit, aut certè accesserit. Non igitur penes solum Episcopum, est pro suo arbitrio redimere bona oppignorata sed nisi idem velit Capitulum redemptio sive reluitio locum non habet, juxta regulam, quæ dicitur quòd nihil tam sit naturale, quam ut quo quodque modo est colligarum, eodem etiam dissolvatur, *l. nihil tam naturale, ff. De regul. jur.* & iterum secundum regulam illam alteram qua dicitur, quod omnes tangit ab omnibus debet approbari, *c. Quod omnes, de regul. jur. in 6.*

Postremò & hoc pro confirmatione hujus sententiæ addi potest W. & R. fratres eo tempore, quo hæc concessio ab Episcopo S. facta est fuisse in pupillari ætate constitutos, aut certè minorennes, eorumque tutores sive Curatores fuisse impetrantes fratres R. & H. ut non tantū favor ætatis hoc ipsum, quod dictum est, extorqueat, quàm officium tutelæ sive curatelæ, ex quo impetrantes haud minus curæ suæ commissis, præsertim in eodem cum ipsis jure stantibus, quam sibi ipsis prospicere voluisse censendum sit, quam ipsam etiam mentem & intentionem suam suique fratris, R. fuisse, intelligo superstitem ad huc H. expresse affirmare & confiteri, ut ita declaratio S. Episcopi eò fortior reddatur, quod cum ea concurrat etiam in idem recidens asseveratio H. atque adeò mens atque intentio & concedentis & interpretantium eadem sit, in intelligantur W. & R. tametsi non nominatim expressi in hac concessione extra controversiam comprehensi & per consequens tam ipsis, quam H. reluitio fieri non possit, quamdiu H. in vivis superstes fuerit.

Non obstant ea, quæ supra in contrarium afferebantur atque ex his, quæ dicta sunt nullo negocio refelluntur. Quod enim ad primum, attinet, verum quidem est verba esse attendenda, utpote ex quibus mens disponentis intel-
51 ligatur, attamen cum † verba inventa sint rerum causa, & ut inserviant non dominentur intentioni agentium, *l. cum proponebatur, l. Vnum ex familia §. fin. ff. de leg. 1. l. in conditionib. ff. de condit. & demonstrat. cum infinitis aliis*, mens & voluntas disponentium cum primis attendenda est, ita ut ea conservetur potius, quam tollatur, *juribus vulgatis.* Unde est, quod communiter volunt omnes non verba tantum, eorumque sonum, sed & mentem sensum atque effectum eorum esse considerandа, *per text. in l. scire, §. aliud, ibi, etsi maximè verba legis hunc habent intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult ff. de excusat. tut. & l. 3. §. Conditio, ibi, sed melius est sensum magis, quam verba amplecti, ff. de alimend. legat. & ad idem est pulcher text. in l. 2. §. si mater. ff. Ad Senatusconf. Tertull. & in l. Divus, §. Item senatus ff. ad leg. Cornel. de falsf. atque textus omnium optimus in l. penult. ff. Ad exhibend.* ubi eleganter ait jurisconsultus non oportere calumniari jura, neque verba captari, sed qua mente quid dicatur animadvertere convenire, adeò ut etiam in mandatis, in quibus aliâs verba diligentissimè observanda & custudienda sunt, *l. diligenter ff. Mand.* & quorum forma exacta diligentia est observanda, ut dicit Pontifex, *in c. Cum dilecta*, in fine, *de rescript.* & ut dicit Bald. *in l. 1. §. Igitur ff. de exercit. act.* in quibus nec à verbis eorum nec à forma recedendum est, sive res ipsas respiciant, sive personas, sive locum, sive tempus, mens & ratio magis attendenda sit, quà verba, ut est text. *in l. si hominem, ff. Mandati & in l. si quis mihi. §. sed si mandavit. ff. de adquirend. vel omitt. hered.* ubi Bald. & ceteri illud notant, quod idem tradit Bald. *in c. fin. colum. 2. de offic. deleg.* & sequitur Castrens. *Consil. 4. colum. 2. volum. 1.* & Jason. *consil. 202. colum. penult. versicul. Non obstat dum tertio, volum. 2.* Unde Tiber. Decian. *consil. 22. num. 41. volum. 4.* infert his verbis ad nostrum casum accommodatè, si mens, sensus, causa & effectus in omnibus dispositionibus, ac etiam in illis, quæ præcise sunt adimplendæ, magis attenditur, quam verba, quantò magis id erit dicendum in casu favorabili & extendendo ad favorem ejus, qui nominatus non est.

At hanc fuisse mentem & sensum Domini, S. concedentis hoc beneficium, ut non tam nominati ea concessione comprehendantur, quam non nominati probatum est supra ex natura contractus principalis secundum quam actus naturam verba esse accipienda textus est *in l. damni infecti stipulatio. ff. de Damn. infect. cum similibus*, atque ex ipsa Domini S. concedentis subsecuta concessionis à se factæ declaratione, ut in effectu juris perinde habendum sit, atque si hoc totidem verbis expressum, & W. cum patre R. in concessione ista nominatus esset. Expressi † namque & ejus quod taci- 52
te ex natura rei intelligitur par est virtus, & expressum illud dicitur, quod continetur ex vi rationis, ut multis deducit Menoch. *consil. 235. numer. 41. & seq. volum. 3.* & ubi ex expresso sequitur tacitum, id quoque censetur expressum, ait Bald. *in l. fin. colum. 3. oppos. 10. Cod. de hered. instit.* idemque Bald. *in l. 1 colum. fin. Cod. de his qui ante apert. tabul.* scribit, quòd omissum habeatur pro expresso si id ex expresso sequatur, refert & sequitur Ancharan. *consil. 393. colum. 1.*

Non etiam obstat secundum, à natura inclusionis ad exclusionem desumptum, quia † se- 53
cundum Socin. *consil. 30. num. 43. & seq. volum. 1.* non semper verum est per inclusionem aliquorum alios excludi, sed alios aliquando excludi, aliquando non excludi prout ratio suadet, vel dissuadet, quod refert & sequitur Honded. *consil. 4. nu. 56. vol. 1.*

Et in specie quòd regula inclusionis ad exclusionem non procedat, quando in omisso eadem militat ratio, quæ in expresso, glossa est notabilis *in l. cum prætor. verb. videtur, in fine, ff. de judic.* quam sequuntur Bellon. *consil. 52. num. 7.* Paris. *consil. 111. n. 39. vol. 1.* Franc. Bec. *cons. 82. n. 16.* Menoch. *consi. 14. numer. 14. versic. Quartò.* Magon. *decis. Florent. 67. n. 16.* Non etiam procedit illa regula,

gula, quando id quod videtur esse exclusum alia dispositione includitur, per Doctrinam Decii *in l. 1. lect. 3. numer.* 84. *ff. de reb. cred. si cert. petat. & consil.* 11. *numer.* 18. Ruin. *consil.* 69. *colum.* 2. *in princip. volum.* 1. Cravett. *consil.* 895. *num.* 12. *volum.* 5. & novissime Decian. *consil.* 63. *numer.* 41. *volum.* 4.

Inclusio item unius non est exclusio alterius si id quod exclusum videtur, venit in necessarium consequens ejus quod est inclusum, quæ est doctrina Ruin. *in dict. leg. Gallus. §. Et quid si tantum numer.* 114. allegati & probati à Menoch. *dict. consil.* 14. *numer.* 14. & facit quod in singularibus suis scribit Corset. *in singul. incip. Tu habes. in verb. Argumentum*, cũ duo sunt quodammodo connexa inclusionem unius non esse exclusionem alterius: inclusio etiam unius non est exclusio alterius, quoties ad exclusionem aliorum, quæ exclusa videntur mens disponentis sive concedentis non convenit, sed verosimile est, disponentem sive concedentem illa excludi noluisse. Ita hanc regulam limitat, Jason. *in l. 1. §. 1. numer. 4. versicul. Et sic in isto textu. ff. de acquir. vel amittend. possess.* quam limitationem consulendo secuti sunt Grat. *consil.* 5. *numer.* 83. Socin. Iun. *consil.* 121. *numer.* 22. *volum. primo. & consil.* 1. *numer.* 27. *versic. Nec obstat. regula & numer.* 47. *volum.* 3. Bursat. *consil.* 227. *numer.* 59. *volum.* 3. Menoch. *d. consil.* 14. *numer.* 14. *versic. Tertio, & consil.* 141. *nu.* 22. *vol.* 2. & Cravett. *d. consil.* 895. *num.* 15.

Atqui in hypothesi jam supra demonstratum est in non nominatis eandem omninò militare rationem, ob quam hæc concessio à Dn. S. facta est, & in hac concessione inclusos intelligi non nominatos, eo ipso quod inclusi sunt in contractu principali, ad quem se refert, & cuius contemplatione facta est ista concessio; ac proinde ex inclusione nominatorum in necessarium consequens venire non nominatos, ne aut primus contractus tollatur, aut hæc concessio prorsus irrita fiat; & mentem concedentis, Dn. S. Episcopi, sicuti & impetrantium ipsorum in hac concessione fuisse, ut W. & R. ut maximè non nominarentur, hac ipsa tamen concessione comprehendi & inclusi intelligerentur.

54 Neque verò † in negociis & conventionibus hominum infrequens est, ut personæ certæ cum quibus contractum, aut quibus concessio facta est, in dispositione nominentur, & tamen dispositio illa referatur ad personas etiam alias, præsertim si aliæ illæ ejus sint ætatis, prout in hoc nostro casu contigit, ut cum ipsis negocium legitimè expediri nequeat, atque concessio nihilominus intelligatur realis esse, non personalis, quoniam certarum illarum personarum mentio fit, non ob id, ut ad illos duntaxat dispositio sive concessio restringatur, sed ut sciatur, cum quo contractum sive conventum sit, per ea, quæ tradunt Dec. *consil.* 262. *nu.* 6. Jas. *consil.* 217. *volum.* 2. & Cravett. *consil.* 131. *num.* 36. *volum.* 1.

Neque tamen nominatio R. & H. fratrum est sine peculiari quodam effectu, quem concedens ex ipsorum duorum duntaxat persona, non etiam ex persona W. & R. repeti voluit, nimirum ut hæc concessio duraret ad vitam tantum, R. & H. ut ita hæc nominatio sive inclusio, cum effectum operetur exclusionis temporis, non debeat operari effectum exclusionis personarum. Ut autem Dn. Episcopus S. ad horum duorum vitam duntaxat concessionem restringeret, hæc causa fuisse videtur, ne facultas redimendi nimis diu præcluderetur Ecclesiæ P. atque ita commodum nobilis W. cedat incommodo Ecclesiæ, quæ verosimiliter tamdiu non præcludi videbatur in R. & H. utpote ætate provectioribus, quam in W. & R. eo tempore adhuc in pupillari ætate aut certè in minorennitate constitutis.

Non obstat etiam tertium, desumptum ab extensione non facienda, quia † nulla fit in casu proposito concessionis extensio, sed potius interpretatio ex prioris contractus ad quem illa facta est, natura, quæ ex ipsamet Dn. Salentini declaratione confirmatur. Ejusmodi autem interpretatio intellectiva magis dicitur, quam extensiva, per Doctrinam Baldi *in l. de quibus, colum.* 5. *De legib. & in c. quia V. prope fin. De judic.* Oldrad. *consil.* 184. *in fine*, Calderin. *consil.* 1. *sub tit. Ut lite pend.* Tiber. Decian. *consil.* 43. *nu.* 21. *vol.* 2. *& consil.* 30. *num.* 12. *vol.* 3. 55

Atque ut maximè W. & R. sese in extensione aliqua concessionis sepedictæ fundarent, non tamen præter rem omninò facerent quia ut extensio de persona ad personam fiat non est rarum, per tradita à Paris. *consil.* 66. *numer.* 66. *vol.* 3. & Deciano *consil.* 48. *num.* 23. *volum.* 4. Nam quod dicitur extensionem à persona ad personam non fieri, id verum est, si diversa sit personarum sive rerum ratio, ut declarat post alios Decian. *consil.* 29. *num.* 13. *volum.* 2. At si ratio sit utrobique eadem vel in personis vel in rebus, extensio à persona ad personam extra omnem controversiam admittitur per gloss. *in Authent. Minoris debitor, Cod. Qui tutor dar. poss.* quæ probatur, *per l. Tale pactum. §. fin. ff. de pact. l. si stipulatus fuerim. ff. de verb. oblig. & l. Cum ita datur §. fin. ff. de condit. & demonstr.* maximè in favorabilibus per tradita à Paris. *consil.* 99. *numer.* 47. *volum.* 1. Cravett. *consil.* 76. *num.* 30. *volum.* 1. Decian. *consil.* 14. *numer.* 43. *volum.* 1. ut æqualitas omni ex parte servetur, quam rationem assignavit. Cravet. *consil.* 899. *num.* 10. *& consil.* 973. *num.* 12. *volum.* 1. stante potissimum verosimili concedentis mente atque voluntate, quam ponderavit Marc. Anton. Peregrin. *consil.* 38. *numer.* 25. *& consil.* 49. *numer.* 9. & quod extensio à persona ad personam fiat, si verosimile fit contrahentes eam facturos fuisse, si in mentem venisset, vel interrogati fuissent, probant Cravet. *consil.* 363. *numer.* 4. *volum.* 3. *& consil.* 561. *num.* 4. *volum.* 4. *& consil.* 970. *num.* 10. *volum.* 5. Decian. *consil.* 103. *nu.* 47. *volum.* 1. eodemq; faciunt, quæ scripsit Bursat. *consil.* 17. *nu.* 17.

Atqui hæc extensionis requisita in proposito nostro concurrunt omnia & ratio eadem tam ex natura contractus principalis, itemque ex concessione ipsa, tam ex natura communionis rerum oppignoratarum, & favor concessionis & æqualitatis conservatio, & non tantum contrahentium mens de extendendo vero similis

sed

sed etiam prorsus certa, de qua certitudine constat ex declaratione Dn. S. in literis ad Capitulum facta, atque ut intelligo etiam ex asseveratione H. quæ omnia eò majus habent momentum. quod vel unicum etiam de illis ad extensionem faciendam sufficiat, prout in superioribus plenius deductum est, quæ tam sunt manifesta, ut quæ de verbis claris, eorundemque effectu in contrarium allegari possunt, pluribus refutare necesse non sit, cum per se ipsa ex dictis satis superque refutentur.

Ex hisce corruit etiam quartum, negando concessionem esse merè personalem. Nam
56 in † eo quidem personalem esse haud diffiteor, quod ad mortem R. & H. limitata est, ut cum utroque illo expirante, etiam ipsa expiret: at in ceteris in rem est directa, quod constat ex individuitate obligationis ex primo contractu resultantis, & ex communione bonorum ab omnibus pro partibus indivisis possessis, & jam ante dictum est R. & H. mentionem fieri, ut constet, cum quibus hæc conventio de concessione impetrata sit inita, adeoque non restringendæ concessionis causa ad personam utriusque, sed restringendæ ejus causa ad mortem utriusque, & demonstrandarum personarum causa, quæ eam impetrarunt, non tamen sibi duntaxat, sed etiam suis consortibus. Et verò jam ante dictum est, quòd dispositio hominis vel legis, etiamsi sit personalis extendatur, si eadem utrobique subsit ratio, ut præter adductos tradiderunt Dec. & Cagnol. *in l. qui per successionem, ff. de regul. jur.* Alciat. *in l. heredis appellatione. ff. de verbor. significat.* Corn. *consil. 69. volum. quartò,* & Cephal. *consil. 158. numer. 44. volum. 2.* Quò pertinet quod communiter volunt Doctores ad dignoscendum jus reale & personale, mentem disponentis & materiam subjectam non verborum naturam nos sequi oportere, *per textum & gloss. in c. Adversus de immunit. Eccles. & in c. Requisisti de offic. vicar. in 6. & in c. Pontifices 12. quæst. 13.* Et sane si expressio personarum sive nominum R. & H. aut circumstantiæ aliæ dubiam redderent concessionem hanc, realis ne an personalis esset, extra personalitatem illam dictam, respicientem mortem nominatorum, non personalem illam, sed realem esse censendum est, text. est *in l. jurisgentium §. pactorum, ff. de pact.* ubi Doctores communiter, cum aliis adductis ab Jason. *in l. si cui num. 14 ff. de verb. oblig.* Imol. & alii *in l. Quia personale, ff. solut. matrim.* Dec. *consf. 123. in fine,* Cephal. *consf. 43. nu. 2.* Oldrad. *consil. 257. n. 2.* & novissime Honded. *consf. 39. nu. 19. vol. 1.*

57 Non etiam obstat quintum † ex regula rerum inter alios gestarum desumptum, quia in rebus communibus actum socio sive consorti prodesse probatum est supra *ex l. Res hereditarias. ff. Ex pil. hered & ex l. 1. C. de divers. rescript.* quod latius persequuntur & deducunt Doctores communiter *in l. Sepè* & cumprimis Alexand *col. 4. in fine, versic. Item in quantum, & col. 8. ad fin. vers. Vbi autem ff. de re judic.*

Apud sextum, respōsionis loco repeto præter ea quæ in decidendi rationibus deducta sunt, ea quæ in confutatione argumenti primi, secundi, tertii & quarti in medium sunt allata.

Postremum & septimum etiam non obstat, quia ut hæc concessio etiam ad W. & R. fratres pertineat interest R. & H. tum ob hoc ne cum tutores fuerint W. & R. res ipsorum negligentius administrasse videantur, tum ob hoc quòd contractus, cujus intuitu concessio facta est, est individuus, & bona de quorum redemptione concessio facta est, cōmuniter possessa, ut nisi in concessione illa W. & R. comprehendantur, cō cessio ad nihilū prorsus recedat, per jura in prima decidendi ratione deducta, quod in individuis, sive talia sint ex dispositione legis, sive ex dispositione hominis utile per inutile vicietur, nisi quod actum est ad omnes pertineat. Quin autem † alter alteri pacisci sive stipulari possit, 58
si intersit paciscentis aut stipulantis, ut alterius bono hæc res cedat. in jure extra omne dubium est, & nullo prorsus dissentiente uno ore id affirmant omnes *in d. l. stipulatio ista §. Alteri & in d. §. Alteri.*

Quamvis & hoc responderi possit, non apparere ex concessione R. & H. pactos vel stipulatos esse vel sibi vel aliis de redemptione bonorum oppignoratorum, quoad ipsi viverent, non facienda, sed apparere proprio potius Domini Episcopi concedentis motu id factum esse, ad quem casum theorica ista de alteri non paciscendo aut stipulando non pertinet.

Ex his, omnino censeo W. & R. fratres ab hac concessione exclusos non esse, imò ne excludi quidem potuisse salva concessione, sed ipsas ea haud minus atque agnatos ipsorum R. & H. comprehensos esse atque etiamnum comprehendi, eamque ob causam redemptionem sive reluitionem, si forte Reverendiss. Dominus Episcopus eam facere velit, ipsos optimo jure detrectare sive denegare posse. Salvo cujuslibet rectius sententis judicio. In fidem propria manu meum nomen adscripsi, & consuetum sigillum apposui, a. d. XIII. Septēbr. veteris, Anno Domini MDCI.

Hermanus Vultejus I. V. Doctor & in Acad. Marp. primarius.

Consilium XXXII.

Quod est

IOANNIS GODDÆI J.C.

quod fecit nomini Facultatis, &c.

An possessorium quoddam sit consanguinitatis & proximitatis? Et quæ ejus probatio.

SVMMARIA.

1 *Sequestratio omnium bonorum ex officio facta à praxi approbata certis casibus, & in his facti species.*

2 *Iudicium est institutum summarissimam tum retinenda de proximitate, quam adipiscenda, quo ad bona.*

3 *Mandatum & rescriptum principis vim sententia judicialis habet.*

4 *Probatio omnium fortissima est confessio.*

5 Decre-

5 *Decreta, quæ res judicata facta pro veritate habenda.*
6 *Quæstiones in hoc responso tractatæ.*
7 *Possessorium nullum dari agnationis & sanguinis multi existimant.*
8 *Possessorium ita demum alicujus rei datur, si & petitorium eius detur.*
9 *Causa à quo removetur, ab eo & effectus.*
10 *Petitorium datur inter patrem & filium: & sic etiam possessorium.*
11 *Lex quod non dicit nec asserit, id nec nostrū est dicere nec asserere.*
12 *Vicinitatis non videtur esse possessorium: ideoq; nec cognationis & proximitatis.*
13 *Non entis nulla sunt qualitates.*
14 *Sententia per errorem iuris dicta est ipso iure nulla.*
15 *Actor non est, neque conveniendi facultatem habet, qui nullam actionem intendere potest.*
16 *Exceptio*, agenti non competit actio, *litis ingressum impedit.*
17 *Lite super proximitate non minus quam ipsis bonis feudalibus pendente ordinaria, non debet summarissimum institui possessorium.*
18 *Articuli probatorij nō videntur dari, neq; testes produci & examinari sine aliqua lite, & sic hac litis pendentiam videntur inducere.*
19 *Exceptio litis pendentis, ad impediendum processum tantum operatur, quantum rei iudicatæ.*
20 *Exceptio rei judicatæ impedit litis ingressum, in cōtinenti probata.*
21 *Iudicium ibi finiri debet ubi cœptum est.*
22 *Petitorium absorbet possessorium.*
23 *Confessio rem facit notoriam.*
24 *Agnati, vel cognati bonorum possessione agnita si experiri velint de proximitate vel inductione in possessionem feudalem necesse habent agere interdicto quorum bonorum, aut actione de moribus, sive ex ca. 1. aut officio iudicis.*
25 *Investitura simultanea tantum attenditur si plures agnati de proximitate & missione in possessionem contendant, agnita bonorum possessione.*
26 *Pares in natura simultanea investituræ pares etiam sunt successionis æqualitate.*
27 *Investitura simultanea tribuit omnibus coniunctis simile, idem, & æquale jus.*
28 *Sanctitas æqualis quorum est, eorum etiam festivitas est æqualis.*
29 *Ius idem desideratur ubi est eadem ratio.*
30 *Agnati tam remoti, quam proximi pariter sunt in possessione vel quasi agnationis, ut agnati:* Ubi textus in c. 1. *vers. ad solos & ad omnes. & vers. omnibus ex hac linea. De natur. success. feud.*
31 *Liquidum per illiquidum non retardatur, neq; incertum certo compensatur.*
32 *Successor iure communi probabit proximitatē gradus: non etiam id necesse habet successor feudalis.*
33 *Remedia omnia possessoria, quæ de agnatione & proximitate institui possunt, requirunt probationem plenam & in continenti faciendam, hoc est, intra triduum, secundum quosdam.*
34 *Testis unius dictum in summarissimo non sufficit.*
35 *Possessionem habere, vel consequi res est magni præiudicii.*
36 *Summarissimum possessorium idem creat periculū, quod ordinarium.*
37 *Exceptio vel allegatio maiorem indaginem requirens à summarissimo possessorio rejicitur ad ordinarium, vel petitorium.*
38 *Probatio in continenti quomodo fiat.*
39 *Proximitatis probatio sui natura est difficilima.*
40 *Probatio fit testibus, vel instrumentis aut infallibilibus argumentis.*
41 *Probatio nulla barum potest incontinenti fieri.*
42 *Probatio per testes non fit in continenti.*
43 *Probatio per testes in summarissimo possessorio locum non habet, nisi sint præsentes.*
44 *Proximitas agnationis an instrumentis possit probari, dubitatur.*
45 *Verba enunciativè posita, etsi sint principis, non probant.*
46 *Acta inter alios alijs non præiudicant.*
47 *Proximitas sanguinis & agnationis debet in specie & verè probari.*
48 *Qualitas, quæ est causa ac fundamentum intentionis, omnino debet probari, etiam in summarissimo.*
49 *Actus consanguinitatem & proximitatem gradus arguentes, contra eos valent, qui illis instrumentis & actibus & tractatibus consenserunt.*
50 *Stipes in probanda proximitate basis & fundamentum est.*
51 *Nomina ad differentiam imponuntur: neque probabile est patremfam. plures filios ejusdem nominis eodem tempore habere.*
52 *Probatio incumbit illi qui dicit plures ejusdem nominis in eadem patrisfam. familia simul exstitisse.*
53 *Consanguinitas non ostenditur per gradus ubi non potest probari personarum identitas.*
54 *Contradictores legitimi qui.*
55 *Iura potiora qui ostendunt, mittuntur in possessionē.*
56 *Retinendæ possessionis circa agnationem & proximitatem est utile interdictum uti possidetis.*
57 *Interdicto uti possidetis partes adjudicentur, seu fiet partium assignatio.*
58 *Decreti interpositio in omni contractu, transactione, bonorum divisione, postulari potest, & vim judicati habet.*
59 *Decretum prius contrario decreto mutari non potest.*
60 *Res judicata inter easdem vim legis habet.*
61 *Sententia contra jus expressum lata, est ipso jure nulla.*
62 *Pacta servanda.*
63 *Pacta familiarum de successionibus servanda.*
64 *Observantia familiarum in similibus casibus debet attendi: & inde vera interpretatio petenda.*
65 *Articuli probatorij erunt concludentes & pertinentes.*
66 *Negationes omnes sunt liquidæ, quæ probantur hoc ipso, quod contrarium non probatur.*

67 *Pro-*

67 *Probatio proximitatis erit concludens.*
68 *Nominatio sola non probat consanguinitatem, vel proximitatem:*
69 *Tractatus solus non probat consanguinitatem, vel proximitatem.*
70 *Protestatio reservat protestanti sua jura.*
71 *Non præsumitur adesse, quod contingit ab eo abesse.*
72 *Tractatus & actus possunt etiam in non sanguine junctos cadere.*
73 *Filiatio etsi ex tractatu & nominatione probetur, non tamen videtur his collateralis cognatio probari.*
74 *Articuli probatorij contra probantem interpretandi.*
75 *Articuli irrelevantes ad probandum admitti non debent, ne quidem cum clausula, salvo jure impertinentium, &c. modò de irrelevantia excipiatur.*
76 *Litigantes non sunt frustrandi neque inanibus sumptibus vexandi.*
77 *Actor ad irrelevantes defensionales articulos rei respondere non tenetur.*
78 *Appellatio est à sententia irrelevantes articulos admittente.*
79 *Termini judiciales & probatorij sunt peremptorij.*
80 *Terminus ad probandum elapsus non redintegratur.*
81 *Judex non potest petita exequi, neque juxta exceptiones absolvere, nisi probata sint.*
82 *Probatione carenti non creditur.*
83 *Judicij vis est in probationibus.*
84 *Proximitatis possessio si per gradus ostendatur non possessio, sed proprietas ejus docetur.*
85 *Summarissimi possessorij natura.*
86 *Consanguinitatis & proximitatis probatio per gradus videtur tantum necessariò facienda in causis matrimonialibus.*
87 *Decidendi rationes.*
88 *Possessorium & petitorium consanguinitatis & proximitatis dari, contra quosdam veteres hodie obtinuit.*
89 *Confessoria utilis præjudicialis potest propter fraternitatem, & consanguinitatem institui.*
90 *Consanguinitatis, proximitatis, filiationis, quasi possessio probari potest.*
91 *Advocatus proximitatem cognationis probaturus duos faciet & articulos.*
92 *Difficultas protestationis non tollit obligationem, nec difficultas probationis tollit probandi facultatem.*
93 *Consanguinitas & proximitas cum directè probari non possint, probantur per indirectum.*
94 *Probatio filiationis, proximitatis & consanguinitatis potest in continenti & in summarissimo iudicio fieri.*
95 *Instrumentum an possit fieri super cognatione, & proximitate, ejusq; quasi possessione.*
96 *Notarius rogatur de his, quæ à partium voluntate dependent.*
97 *Instrumenta probant consanguinitatem & proximitatem, etiamsi enunciativè de ea loquantur, si sint antiqua.*
98 *Consanguinitas & proximitas ejusq; quasi possessio probatur quoque testibus.*
99 *Testibus in continenti quoq; probatio fieri potest, arbitrio judici:*
100 *Proximitas & cognatio ejusq; quasi possessio probatur etiam signis, indicijs, conjecturis.*
101 *Res judicata fit decretum, à quo non est appellatum.*
102 *Res judicata pro veritate habetur, neq; resuscitatur lis sub prætextu computationis vel novorum instrumentorum posteà repertorum.*
103 *Probationis & testium admissio decreto in rem judicatam transeunte facta tenet, etiamsi alias admitti non debuissent.*
104 *Protestatio videtur impedire decretum, quo probatio non admittenda admissa est, ut admissio ista non teneat: Sed magis communis requirit appellationem.*
105 *Appellandum est à decreto probationem non admittendam admittens.*
106 *Prorogationem termini probatorij petens & probationem decretam & terminum ratihabitione sua approbasse & consensisse videtur.*
107 *Petitio prorogationem termini petentis non est sine consensu.*
108 *Facto non minus, quam verbis, quid ratificamus.*
109 *Ad probandum admitti non debet, quod probatum non relevat.*
110 *Investitura simultanea non facit ut omnes agnati absque gradus prærogativa in possessionem feudi immittantur.*
111 *Proximior gradus remotiorem in collaterali linea excludit à successione uno casu excepto.*
112 *Lex XII. Tabular. vocat gradu proximum ad successionem.*
113 *Jus feudale vocat proximum agnatum ad successionem.*
114 *Assertio ejus, qui se proximiorem dicit, est exclusiva, alterius.*
115 *Contradictor legitimus quis in summarissimo possessorio.*
116 *Investitura simultanea iure communi intelligitur, salva semper gradus prærogativa.*
117 *Investitura simultanea communi jure jus succedendi per se non tribuit.*
118 *Successor feudalis ut ex simultanea defuncto possit succedere, quæ docebit.*
119 *Proximior gradu remotiorem à feudo excludit.*
120 *Agnati in infinitum succedunt in feudo, & adversus dominum, vel extraneum agentes non habent necesse gradus proximitatem docere, sed sufficit agnationis probatio in genere.*
121 *Præsumptio transfert onus probandi in adversarium.*
122 *Possessorio summarissimo is vincit, qui potiora jura docet:*
123 *Jura potiora quis doceat.*
124 *Proximitas major ex prioritate gradus demonstratur.*
125 *Alexand. consil. 82. libr. 1. & Respons. 1. num. 393. Tiber. Decian. rectè ad hanc causam adhibentur.*
126 *Jus idem erit, ubi eadem est ratio.*
127 *Andr. Tiraq. etsi agat de jure retractus, rectè tamen ad hanc causam allegatur.*
128 *Retractus ordine successorio defertur.*
129 *Probatio minor sufficit in hoc summarissimo judicio.*

130 Præsumptio & semiplena probatio sufficit in summarissimo.
131 Probationem plenam in summarissimo quando requirat Bartol. ut sibi ipsi non sit contrarius.
132 Probatio vel solius quasi possessionis proximitatis sufficit tam in petitorio, quam possessorio.
133 Probatio proximitatis possessionis in petitorio erit adminiculata: & sic conciliantur dissentientes.
134 Confessio est probatio probata & melior.
135 Judex de eo pronũciat, de quo judicium acceptũ est.
136 Judex tam de incidente & emergente quam principali pronunciat.
137 Erroris allegatio nihil prodest, nisi probetur.
138 Articuli continentes id, quod proprie est in quæstione, sunt pertinentes.
139 Articuli impertinentes sunt, ex quibus nullus effectus in eo judicio sequi potest.
140 Altiorem indaginem requirentia in summario possessorio rejiciuntur ad ordinarium.
141 Replicatio altiorem indaginem requirens opposita exceptioni clarè & in continenti probata in summarissimo, & aliàs ante litem contestatam admittitur probanda, alioquin ad merita causæ rejicienda.
142 Declaratur hoc ita esse, si & replicationis illius probatio in continenti offeratur.
143 Positiones receptæ & ad acta positæ difficilimè revocantur, nisi in continenti.
144 Error non est probabilis, licet alieni facti, si sæpius idem ab eodem tractatum actumve fuerit.
145 Error non est probabilis in facto iterato ac duplicato.
146 Error in damno vitando prodest, non facilè in lucro captando.
147 Error non præsumitur, nisi doceatur, rem aliter se habere:
148 Errans in uno, errat & in connexo.
149 De appendicibus & connexis idem est judicium.
150 Testis in uno falsus ad negotium principale pertinente, videtur & in reliquo falsus.
151 Possessorium & petitorium hodie est de consanguinitate, & proximitate non minus, quam de filiatione.
152 Possessorium est civitatis, vicinitatis, & sponsaliorum de futuro: quia & petitorium.
153 Jacobi de Ravenna opinio est communiter reprobata.
154 Petitorium idem etsi non est consanguinitatis, fraternitatis, vicinitatis, quæ est patris in filium: est tamen ejus actio confessoria & negatoria præjudicialis.
155 Legis non tantùm est, quod verbis est expressum, sed & quod mens & sententia suggerunt.
156 Possessorium & petitorium judicium de cognatione & proximitate jure Canonico maximè fundatum est.
157 Leges sacræ non erubescunt imitari sacrorum Canonum æquitatem.
158 Decretum de sequestratione facienda & probatione proximitatis in hac causa est æquissimum & rectè interpositum.
159 Sequestratio regulariter est probibita.
160 Sententia, quæ lata est non contra jus constitutionis, sed partis, ipso jure non est nulla, sed valet.
161 Sententia ut ipso jure sit nulla oportet errorem oculo corporali in sententia cerni, non per subauditos intellectus vel per relationem ad aliud.
162 Sententia, quæ non est contra notorium juris vel facti, non est nulla.
163 Interlocutio judicis, à qua provocatum non est, quo ad partes fit res judicata.
164 Agnati post agnitam bonorum possessionem habeat ad feuda adipiscenda interdictum quorum bonorum, actionem ex moribus, ex cap. 1. & 2. si de feud. defunct. conten. & officium judicis.
165 Actor est, qui primum ad judicium provocavit.
166 Actor omnium utilissimo sibi remedio experiri voluisse credendum est.
167 Libellus omissus in summarijs non vitiat judicium, ut nec si judex scandali vitandi causa se interponit.
168 Examen ad perpetuam memoriam litis pendentiam non facit, sed litis tantùm est præparatio.
169 Plenum & ordinarium judicium nullum est absque actione sive libello proposito & lite contestata.
170 Nova possessorij aut petitorij causa superveniens non patitur exceptionem litis ex alia causa pendentis.
171 Rei judicatæ standum est.
172 Possessorium instituere, lite pendente in petitorio non impeditur: & contra.
173 Reus secundum quosdam non potest pendente judicio petitorio super possessione queri, sed alij diversum sentiunt.
174 Exceptio litis pendentis non plus operatur, quam rei judicatæ.
175 Exceptio rei judicatæ non impedit possessorium ex nova causa exortum.
176 Aldobrandini decis. inter noviss. decis. Rotæ Romæ. part. 2. decis. 269. numer. 5. & cap. cum dilectus. extr. de caus. possess. & proprietat. declarantur.
177 Res judicata pro veritate habetur, & facit ex nigro album, ex falso verum.
178 Textus in cap. cum dilectus. extr. de caus. possess. & propr. & Aldobrand. agunt de eo casu, quando utrumq; judicium tam petitorium, quam possessorium plenè est simul discussum.
179 Investitura simultanea non est sufficiens, ut omnes agnati simul immittantur in possessionem, quando inter eos certatur de gradus prærogativa.
180 Agnatus strictè debet inhærere investituræ, & de cætero in possessorio summarissimo non intromittere: si scilicet agat cum domino, vel extraneo, secus si cum agnato, qui gradus prærogativam prætendit.
181 Simultanea investitura intelligitur, jure communi, salva gradus prærogativa.
182 Proximitatem gradus qui docet, cæteros vincit, quia excludit eorum intentionem.
183 Pares qui non sunt in gradu, nec pares sunt in facto vel jure.
184 Investitura simultanea juris Saxonici de qua Henning. Goden. Modestin. Pistor. Hartm. Pistor. Wesenb. & Ingolstadiani consil. 22. num. 45. & 46. vol. 5. varior. JCtor. in princip. P. non attenditur.

185 Con-

185 Consuetudo territorij proprij terminos non egreditur, nec ab uno loco ad alterum trahitur, &c.
186 Consuetudo simultanea investiturae Saxonicae quod sit in Princip. Pome. ex Ingolstad. consil. 22. nu. 54. vol. 5. varior. JCtor. non probatur.
187 Consuetudo probatur Doctoris alicujus excellentis assertione, saltem ut contrarij probationem in adversarium rejiciat, quod declaratur.
188 Doctor attestans de consuetudine juri communi contraria, nihil probat.
189 Disparitas facti disparitatem juris generat.
190 Remotiores agenti una cum proximis simul non admittuntur.
191 Opinio eorum, qui ex ca. 1. vers. ad solos & ad omnes, vers. sed omnibus, de natur. success. feud. conantur elicere, si collateralibus lineis feudum ex altera deficiente deferatur, omnes lineas aequaliter, sine gradus praerogativa succedere, refutatur.
192 Differentia graduum jure Romano constituta, obtinet quoq; jure feudali.
193 Interpretatio c. 1. vers. sed omnibus, & verb. omnes alia linea, de natur. success. feud. & num. seqq.
194 Filij fratrum & fratres praeferuntur omnibus aliis in feudalibus.
195 Praelatio successoria non est in lineis, sed solum in ordine & proximitate graduum.
196 Successio nulla, ne quidem feudalis datur per saltum.
197 Andreae Iserniae sententia male subauditur, ac si dixisset, sine graduum differentia.
198 Alvarotti, Laudensis, & aliorum ea de re sententia.
199 Probatio semiplena an quandoq; in summarissimis possessorijs sufficiat, inter Dd. controversum est: Affirmativa autem frequentius obtinuit.
200 Proximitas gradus proprietatem consanguinitatis & cognationis attingit.
201 Summarium judicium de proximitate graduum post se potest exspectare plenarium possessorium, vel petitorium.
202 Instrumenta probatio sunt probata, & rem faciunt clarissimam, maximè in antiquis.
203 Investitura pro publicis habentur instrumentis publico sigillo munitis.
204 Investitura, maximè in antiquis, probant etiam quo ad tertios.
205 Verba dispositiva inducunt notorium, & probatio sunt probata.
206 Causa finalis stat dispositivè, & totum regit dispositionem, eamq; & extendit & restringit.
207 Causa impulsiva potius, quam finalis praesumitur in dispositionibus hominum.
208 Causa impulsiva stat etiam dispositivè.
209 Verba enunciativa etsi secundum quosdam in antiquis nō probant, diversum tamen in probatione agnationis obtinuit.
210 Agnatio etiam contra tertium per verba enunciativa in antiquis probatur.
211 Investitura fit, salvo jure tertij, si id jus probetur.
212 Solita fieri, facta esse creduntur.
213 Heres factum defuncti ratum habere tenetur.
214 Instrumentum pro se producens & allegans, illud approbat, & ei plenam fidem habeat, necesse est.
215 Probatio fortior est in agnationis possessorio summario, quae certum gradū proximitatis designat.
216 Jus non semper illi deest, cui deest probatio.
217 Instrumenta ab illis facta, quibus successimus, nobis plenè praejudicant.
218 Investituram qui pro se habet, fundatam habet intentionem: & vera praesumitur, praesertim in antiquis, donec contrarium probetur.
219 Stipes communis in summarissimo de proximitate necessariò non docetur, sed hoc implicitè fieri sufficit.
220 Error non praesumitur, se probandus est, quando non constat, rem aliter se habere.
221 Geminatio habet enixam scientiae & voluntatis rationem.
222 Filij ejusdem patrisfam. plures ejusdem nominis simul in eadem familia extitisse non praesumitur.
223 Solitum fieri factum praesumitur.
224 Possessio dividi non debet in possessorio summarissimo uti possidetis.
225 Legibus, non exemplis judicandum.
226 Praejudiciū ex judicato, non ex transacto nascitur.
227 Protestationi consensum est, cui non est reprotestando contradictum.
228 Articuli pertinentes & relevantes.
229 Cognatio & proximitas ex sola nominatione non oritur, nec plene, sed apparenter probatur.
230 Probare apparenter cognationem & proximitatem in summarissimo judicio satis est.
231 Multa juncta juvant, etsi singula non prosint.
232 Actus tractatū inferentes conjuncti cum nominatione cognationē & proximitatē plenè probant.
233 Cognatio & proximitas sapè solo tractatu ꝓbatur.
234 Tractatus sapè fortior est nominatione.
235 Gott verdienen / & ad mensam sponsae ministrare, tractatus est cognationem inferens in P. Adde nu. 238.
236 Protestatio nihil novi juris adjicit, sed quod protestantis est, conservat, & animū ab actu removet.
237 Nominatio & tractatus non tantum possessionem filiationis, sed etiam fraternitatis & cognationis probare communi calculo contra Wesenb. cons. 13. nu. 48. & Mascard. de probat. conclus. 789. nu. 15. & seqq. obtinuit.
238 Actus, das Gott verdienen in P. est argumentum proximitatis.
239 Una pars melius intentionem suam probavit.
240 Proximior gradu in feudo succedit agnato.
241 Error nemini officere debet, ex facto alieno, vel antiquo dependens.
242 Filij plures ejusdem nominis eodem tempore in ejusdem patrisfam. fuisse non praesumitur.
243 Fundamento probationis sublato, corruit ipsa probatio.
244 Antecedente destructo corruit consequens.
245 Cognatio & proximitas non probatur, ubi identitas personarum conjunctarum non ostenditur.
246 Probatio dubia non relevat & contra probantem est interpretanda.
247 Divisio inter plures aequalis arguit in collateralibus lineis aequalitatem gradus.
248 Homo creditur vivere modo ad 100. modo ad 30. annos.
249 Probatio quae fit instrumentis, est evidens, & probatio probata.
250 Confessio geminata judicialis deliberatam, & minimè dubiam arguit voluntatem.

251 Confessio geminata post longum tempus vim duplicis confessionis judicialis habet.
252 Confessio extrajudicialis geminata ex intervallo, idem operatur, quod judicialis.
253 Geminata simplicibus sunt fortiora.
254 Confessio geminata non potest revocari.
255 Confessio geminata habet vim clausulæ derogatoriæ.
256 Confessio geminata erroris præsumptionem non admittit.
257 Cōfessioni geminatæ nihil opponi potest à cōfitente.
258 Fratrum filij si soli sint, in capita succedunt.
259 Acta judicialia notorium inducunt.
260 Dicere vel allegare quid non sufficit, sed probandum est.
261 Tot sunt gradus, quot generationes.
262 Persona generata gradum adjicit.
263 Computatio graduum canonica non pertinet ad successiones, sed matrimonia.
264 Confessio cujusq; optima probatio.
265 Confessio facta in uno judicio, an noceat in alio.
266 Consanguineo, præsertim nobili magis creditur, quam extraneo, in causa cognationis.
267 Examinatus à Notario absq; commissione judicis in summario & ex causa aliquam fidem meretur.
268 Error, de quo constat, revocari potest: secus in reliquo, nisi probetur.
269 Negatio probat pro negante donec contrarium probetur.
270 Factum unius alteri non præjudicat.
271 Qui propiores sunt stipiti communi, hi & inter se propiores erunt illis, qui à stipite communi sunt remotiores: nisi alibi propior stipes detur ac doceatur.
272 Nominatio & tractatio constituit quem in ejus rei quasi possessionem, de qua nominatio & tractatio fit.
273 Cognatio & proximitas ex sola nominatione probatur, si ea principaliter, affirmatè & assertivè, sive dispositivè deliberato animo facta sit.
273 Instrumentum continens examen testis à notario conscriptum, qui à judice mandatum non habet, & clam parte altera examinavit extra casum necessitatis, sine aliis adminiculis nihil probat: maximè si verisimilia non contineat.
274 Nemo præsumitur subscripsisse, quod non viderit, legerit, vel legi audiverit.
275 Negativæ assertioni tanta fides nō habetur, quanta affirmativæ.
276 Quilibet præsumitur bonus, præsertim nobilis, & ubi de delicto tractatur.
277 Consensus proximioris agnati requiritur ad alienationem feudi.
278 In summarissimo possessorio non quæritur de justitia causæ, sed de facto possidendi.
279 Protestatio non tantum alleganda, sed & probanda est.
280 Protestatio tantum prodest in his, quæ à protestantis arbitrio ac voluntate dependent; unde & æstimanda est.
281 Possessor possessionem non deponit nisi sua voluntate.
282 Protestatio non auget jus protestantis.
283 Contraprotestatio reddit præcedentem protestationem irritam.
284 Quasi possessio ab adversarij patientia incipere debet.
285 Actus deß Golt verdienens / si ab una ejusdem gradus exerceatur, an propterea altera sua quasi possessione paris proximitatis & sanguinis dejiciatur.
286 Actus plures cum nominatione multiplici concurrentes, pauciores, & magis dubios, vel varios vincunt.
287 Possessio titulata fortior est omni alia.
288 Subtilizare nimium, est perniciosè errare.
289 Advocatorum cavillationes in claris non sunt audiendæ.
290 Turbatio possessionis potest usucapionem impedire, at non impedit, sed procreat possessorium.
291 Actus in possessorio titulati valde prosunt, etiamsi consensum alterius non habeant: licet in petitorio defectus consensus obesse posset.
292 Protestatio sine causa facta nihil prodest, nihil q; operatur.
293 Protestatio ex causa falsa nihil operatur, neque prodest.
294 Variatio operatur suspicionem falsi eamque auget.
295 Variatio certitudini est contraria.
296 Reus uti quidem potest variis & inter se contrariis exceptionibus, sed ad probandum contrarias non admittitur.
297 Testi vario non creditur.
298 Sententia quæ & cur proferenda in summarissimo de proximitate & cognatione.
299 Probationibus, & indiciis pluribus junctis plena efficitur probatio.
300 Probatur cognatio & proximitas per conjecturas & præsumptiones.
301 Expensæ sunt compensandæ ex causis enumeratis.
302 Personis nobilibus & multum honestis sæpè parcendum est.
303 Interpellatio videtur necessaria, ut in expensas reus damnetur: aliàs secus.

ACTA † inter O. & H. von der A. zur A. qui 1
& auff der I. siue I. vocantur, ex una, & E. E. I. O. von der A. zu O. nec non E. von der A. zu V. qui omnes etiam uno nomine A. dici videntur, ex altera partibus, in dicasterio principali, O. super bonis I. von der A. zur O. ex officio, juxta praxin desumptam *ex l. si cuius rei 13. §. sed si inter duos vers. æquissimum (aliis est l. æquissimum 17.) ff. de usufruct. & ex l. fin. vers. si tamen, ff. de offic. procurato. Cæsar.* ac traditam à Bar. *num.* 1. Baldo *num.* 10. Sichardo *num. 36. vers. considera similiter, C. de edict. D. Hadria. tollen.* Castrens. *consil. 3. vol. 2.* Aufrer. *decis. Tholos. 477. vers. adde, quod ubi est timor.* Iason. *ad l. si fidejussor 7. §. fin. num. 17. & 26. ff. qui satisdar. cogun. & ad l. si super possessione nu. 5. C. de transact.* Iohan. Petr. Ferrar. *in forma sequestra. seu saximen. gloss. 1. num. 2. & 3. per c. 2. ext. de dolo & contumac. & c. discordantes, 90. distinct.* Hippolit. de Marsil. *singul.* 543. Emanuele Soarez *in thesau. commun. conclus. verb. sequestratio.* Didac. Couarru. *c. 17. practic. quæstion.* Menoch. *Remed. 6. Retinend. poss. ff. num.* 45. Wesenbec. *consil. 41. nu. 20. & seq.* Matthi. Coler. *1. de process. executiv. c. 2. num.* 109. 110. 111. Iacobo Menochio Remed. 6. recuper. possess. *num.* 12. 13. 14. &

14. & seqq. Andre. Gail. 1. practic. observa. 5. num. 73. & 8. sequestratis agitata, & ad nos transmissa,
2 uberrimè testantur, summarissimum † judicium tam de proximitate retinendæ, quàm etiam adipiscendæ, nempe de eo, utra pars in possessionem bonorum mittẽda sit? ordinatum constitutumq; esse. Illud profectò evidenter evincit Illustrissimi Principis ac domini Dn. P. I. D. S. P. C. & V. &c. mandatum inhibitorium 14. August. Ann. 1604. ad A. promanatum, in vers. daß er alsdann inn unsern Nahmen ꝛc. vers. so wöllen wir auch. vers. sondern zuerwarten / was von uns in summarissimo possessorio erkandt wird/ ꝛc. Evidentius hoc quoque apparet ex ejusdem P. rescripto 3. Septembr. ejusdem 1604. anni ad utramque litigantium partem emisso,
3 vim † sententiæ judicialis *juxta gloss. ad Novell. 112. de litigios. c. 2. §. ad excludendas, verb. interlocutionibus, per l. qualem in fin. ff. de recept. arbitr. gloss. & Dd. ad l. ex stipulatione, C. de senten. & interlocut. om. jud. per §. sed & quod principi, Inst. de jur. nat. gent. & civ. Bald. ad l. 1. col. 1. ff. qui satisdar. cogunt. Cardinal. in Repetit. c. perpendimus, extr. de sent. excommunic. Imol. ad c. 2. de constit. 6.* habente, in quo prius illud repetitum confirmatumque fuit simulque mandatum, ut intra constitutum terminum articulos suos probatorios in dicasterio O. producant. Atque hoc etiam agnoscunt & confitentur A. in prorogationis petitione & agnitione bonorum possessionis 19. Novemb. ejusdem anni P. oblata, maximè in his verb. daß uns nicht allein acht wochen in summarissimo possessorio, wegen I. von der A. seligen hinderlassenen Lehengütern à tempore sepulturæ anzurechnen
4 unsere Articul eynzubringen/ ꝛc. ut ideo † alia probatione opus non sit, cum nulla melior nullaque fortior hac ipsa confessione haberi queat, *l. generaliter, Cod. de non numer. pecu. l. qui sententiam, Cod. de Pœn. l. 2. quor. appell. non recip. l. 1. ff. de confess. l. perinde, ff. ad Leg. Aquil. Tib. Decian. Resp. 15. num. 4. vol. 1. per c. per tuas, extr. de probat.* ac decreta
5 illa transierint in rem judicatam, quæ † vel ideò pro veritate habenda, neq; contrarij probationem admittunt, *l. ingenuum, ff. de statu hom. l. res judicata 207. ubi gloss. Dec. Cagnol. & alij, ff. de R. jur.*
6 Quamvis † autem hæc ita se habeant, non tamen sine difficultate illa transeunt, vehementerq; de eo disceptatur, utrum hoc judicium teneat? Deinde, si teneat, utra pars meliorem foveat causam, meliusq; intentionem suam probaverit? Quibus diligenter discussis tandem manifestum cuilibet erit, quid in hac causa pronunciari ac quæ sententia ferri debeat?

PRIMÆ QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

UT verò initium ab eo, utrum hoc judicium teneat? faciamus, teste Cyno *ad l. non epistolis, in fin. C. de proba. nu. 3.* Anchoran. *consil. 52. nu. 7. & 8.* & Fulvio Paciano *2. de probat. ca. 12. nu. 7. 8. & 9.* non pauci magni nominis Jurisconsulti olim fuêre; qui pro indubitato asseruerunt; consan-
7 guinitatis † & cognationis non dari possessorium: I. tum, quod non detur fraternitatis vel consanguinitatis possessio, *l. 3. de acquir. possess.* II. tum, quod agnationis & sanguinis jura in nullo sunt commercio, *l. jus agnationis 34. ff. de pact.* & ut nullo civili jure dirimi, ita neque constitui possunt: *l. jura sanguinis, ff. de Reg. jur.* III. tum etiam; quod nullum ejus juris reperitur petitorium: Ergò nec possessorium. Nam † ita demum rei alicujus possessorium esse potest, cum 8
est reperire ejus petitorium: quoniam rerum dominium cœpit à possessione, *l. 1. de acquir. possess.* Ubi ergo non est, nec datur hic possessionis effectus, nempe dominium: Ibi nec causa ipsa, possessio scilicet, vel quasi existere vel dari potest. A quo † enim removetur effectus, ab eo 9
etiam causa ejus multò magis removebitur, *per l. non codicillum, Cod. de Testament.* & Frustra exspectabimus illud, cujus non est, aut nihil operatur eventus, *l. cum heres, §. 1. ff. de acquir. hered. l. aliquando in fin. ad SCtum, Vellejan. l. si quis ità scripserit, ff. de hered. instit.* Neque † hoc ex eo mutatur, quod 10
inter patrem & filium datur possessorium, *l. 1. §. hoc interdicto, ff. de liber. agnoscend.* quia inter hos etiam datur petitorium, *l. 1. §. per hanc, ff. de rei vind. §. præjudiciales, ubi Dd. Inst. de action. Bartol. in l. sive contra, §. quia Plautianum, ff. de agnoscend. & alend. lib.* Nullibi autem in jure nostro hoc invenitur, quod frater possit fratrem, consanguineus consanguineum vindicare; petere, aut hoc nomine petitorium judicium instituere, vel aliquo præjudicio experiri: Neq; † verò nostrum 11
est, aliquid dicere, vel asserere, quod jus non dicit, neq; asserit, *c. si, qui in Ecclesia, de sentent. excom. in 6. c. consuluisti: 2. q. 4. l. dissentientis, 5. C. de repud.* quia sine lege loqui erubescimus, *l. illa, C. de collat. l. fin. C. unde vi, §. consideremus, Novell. 18. de triente & semisse; c. inter corporalia 2. extr. de translat. Episc.* Quod si quoddam consanguinitatis & proximitatis possessorium petitoriumve dari posset. Utiq; etiam concedendum esset, possessorium petitoriumve quoddam vicinitatis propter identitatem rationis: at † vicinitatis possessori- 12
um vel petitorium nullo jure probatur, absurdumq; videtur, secundum Iacobum de Raven. antiquum interpretem: Ergo nec consanguinitatis & proximitatis ullum erit concedendum, sed id velutì jure nullo probatum & absurdum, repudiandum: Quod si ita est, I. P. id ordinare & constituere judicium suo rescripto non potuit, quod neq; natura neq; jure unquam extitit: quippe † non entis nullæ sunt qualitates, 13
nulla accidentia, *l. ejus qui in provincia, ubi Ias. & reliqui Dd. in vers. quod si stipulatus, num. 3. ff. de rebus cred. si cert. peta. l. homo mortuus, ff. de verb. oblig. l. si servum imbi, §. 1. ff. de action. empt. l. Pomponius, §. fin. ff. de acquir. possess. Bald. ad l. 2. Cod. de bonor. possess. secund. tab. & in l. omnium, C. de testamen. Menoch. consil. 76. num. 5.* & sic in vanum I. C. ejus hoc ipso laborasset. Imò in jure errasset, pro jure id habens ac præsupponens, quod jus non est. Et † 14
sic etiam ipso jure nullam dixisset sententiam, eamque nullam, ut res judicata fieri non potuisset, *l. 1. §. item eum, ff. quæ senten. sine appel. rescind. l. si expressim, ff. de appellat. l. 2. C. quando pronun. non est necess. c. 1. extr. de senten. & re judic. Sebastian Vantius de nullitat. senten. tit. de nullitat. ex defect. process. sive ordin. judic. num. 118. 125. Iason. & Duaren. ad l. præses 27. & l. tum prolatis 32. utroq; loco Bart. ff. de re judic.*

maximè quod talis error oculo corporali in lata sententia, habita relatione ad ipsum jus quod juris corpore clauditur, cernitur: *Sebastian. Vant. d. titu. de nullitat. ex defect. process. num. 112. & 124.* Ex quo, quid aliud consequens esse videbitur, quam, quod hoc judicium non teneat:
15 quia nullum sit? Atque hoc † tantò magis consequens est: quoniam is nullam conveniendi facultatem habet, qui nullam actionem intendere potest, *l. si pupilli 6. §. fin. ff. de negot. gest. l. quoties, §. item si, ff. de administr. tuto. l. tutores qui, ff. eodem l. si quid possessor, §. illud plane, ff. de petit. hered. l. loci corpus. 4. §. competit, ff. si servitus vind.* Interpp.
16 † nostri omnes uno quasi ore affirmant, hanc exceptionem, *actori jus agendi non competere*, litis ingressum impedire. *Felin. ad c. super his, nu. 18. extr. de accusat. Aym. Crauett. consil. 182. num. 8. consil. 195. num. 7. Iohan. Petr. Ferrar. pract. in form. Respons. Rei verb. quo ad impediendum processum, nu. 3. Iohan. Zanger. 3. de except. c. 18.* penitusque a judicii limine actione carentem repellere, *Alexand. & Iason. nu. 10. & seq. ad l. ubi pactum, C. de transaction. Alexand. ad l. 4. §. hoc autem judicium, ff. de dam. infect. Felin. ad c. ad aures, ext. de praescript.* Imò verò judex debet eum ex officio repellere, quem actionem non habere deprehenderit, *Felin. ad c. ad aures, num. 3. ext. de praescript.*

17 Deinde, † etsi quę hoc casu actio possessoria, sive judicium possessorium posset competere, non tamen illa actio, vel hoc judicium possessorium in modum summarissimi ordinari vel constitui debuisset: cum jamdudum lis super ea quaestione consanguinitatis & proximitatis inter has partes sit pendens in ordinario possessorio vel petitorio; tam ob hereditatem, seu bona feudalia O. von der A. quam etiã propter bona feudalia I. nuper defuncti. Nam hoc I. vivo utrinque eò progressum est, vt non tantum de consanguinitate & proximitate articuli probatorii hinc inde fuerint in judicio prolati, sed & commissarii constituti, citationes emissae & in-
18 sinuatae testesque examinati: quod † sine litis pendentia & judicii inchoatione ac constitutione vix fieri potuit, *per clem. saepè, de verb. signif. c. §. fin. ubi Dd. Instit. de poena temerè litig. ca. unic. extr. de litis contest. c. dudum, 2. §. licet, extr. de elect. ca. quoniam frequenter, ibi gloss. in verb. regulariter, extr. ut lite non contestat. Lanfranc. de Oriano ad cap. quoniam contra, capit. 8. numero 36. extr. de probat.*

19 Regula † autem est, quod tantum operatur, quoad impediendum processum exceptio litis pendentiae, quantum exceptio rei judicatae, teste Petro Johan. Ferrar. Pract. *in forma respons.*
* *rei, verb. exceptionem litis pendentiae, num. 1. l. fundi,*
20 *& l. fundum, ff. de exception.* Est autem † exceptionis rei judicatae hic effectus & haec operatio, ut litis ingressum impediat, & agentem à judicii limine repellat, *l. singulis 6. l. si quis cum totum 7. ff. de exception. rei judic. cap. 1. de litis contesta. in 6. Angel. nume. 9. ad §. aequè, Instit. de except.* maximè, si in continenti probetur, *Bartol. ad l. cum quaerebatur 13. ff. judicat. solvi. per l. 3. §. ibidem, ubi Petr. Costal. post gloss. ff. ad exhibend. Felin. ad cap. exceptionem, numero 24. extr. de except. Johan. Zanger. 3. de except. cap. 15. numero 43.* prout hîc in continenti probata videtur tam tacitâ I. confessione, *per capit. qui tacet, de Regul. jur. 6.* quam etiam per recessum super O. bonis oppignorandis & locandis factum 28. Julii, anno 1566. & in primis per protocollum 14. Julii, anno 1583. habitum; tum etiam per commissionis & articulorum probatoriorum copiam ab I. sub No. 9. productum. Quod † si itaque 21
ibi judicium finiri, ubi coeptum est, *l. ubi acceptum, ff. de judic. l. nullis. 10. Cod. eodem*, nihilque innovari debeat, *l. 2. Cod. ut lite pendent. cap. cum M. Ferrariensis, extr. de constitut. ubi Anton. de Butrio. cap. ut debitus, extr. de appellation. Marian. Socin. ad cap. proposuisti, numero 18. extr. de foro compet.* vix est, ut hoc summarissimum, in quo sententia ferenda exceptionem rei judicatae paritura est in alia lite jam prius pendente, admittatur, sed summovebitur, secundum ea, quae respondit Johan. Vincen. Hondedeus *consil. 9. num. 40. volum. 1.* imò † petitorium jam inchoatum absor- 22
bet possessorium nunc movendum, *Aldobrand. inter decis. Rota Roman. omnium novissimas part. 2. decis. 269. nu. 5. per c. cum dilectus, ext. de caus. poss. & propriet.*

Omnes quoque von der A. tam I. quam A. eodem jure simultaneae investiturae anno 1524. majoribus suis concessae, ac saepius, praesertim 10. Aprilis anno 1568. nec non 16. Januarii anno 1602. renovatae nituntur, atque per eam ad hanc eandem successionem I. aspirant: idque in confesso est inter omnes: ut probatione ulteriore opus id non habeat: quia † hujusmodi 23
confessio rem facit notoriam, *c. vestra, c. tua nos, cap. fin. extr. de cohabita. cleric. Bald. in l. à procedente, Cod. de dilat. Felin. numer. 6. ad Rubric. extr. de probat. Matthae. de Afflict. decis. Neapol. 178. num. 3. decis. 372. in fin. Menoch. Resp. 1. causa Finar. numer. 139. Caesar Contard. ad legem unic. limit. 9. num. 28. C. si de moment. possess.* omnibusque probationibus aliis est major, *l. cum te, ubi Jason. C. de transact. Roland. consil. 75. num. 23. vol. 2. consil. 21. nu. 3. & seq. vol. 1. consil. 71. num. 40. & seqq. volum. 2. consil. 6. num. 25. & seq. vol. 3.*

At verò, † quando plures cognati eodem in- 24
vestiturae, praesertim simultaneae jure nituntur, bonorum possessione agnita, non possunt ullo alio experiri possessorio, quam aut quorum bonorum, aut condictione sive ex moribus, sive ex *c. 1. si de feud. defunct. content. fuer.* vel officio judicis *per text. & ibi tradita à gloss. Praepos. Bald. Alvaro. Isern. & aliis, in dict. c. 1. si de feud. defunct. content. fuer. & tradita à Bald. num. 3. Laudens. numer. 1. Praepos. & omnium optimè ab Alvarot. num. 3. & 4. ad c. imperialem. §. insuper. de prohib. alienat. feud. per Frideric. per text. in dict. ca. 1.* idque enumeratione & inductione remediorum possessoriorum adipiscendae possessionis prolixè probat Henricus Rosenthal. *12. de feud. conclus. 12. per tot.* praesertim autem *num. 35. 36. 37. &c.* & evidentius ostenditur exemplo filiae & agnatorum *ex d. ca. 1. §. inter filiam. & §. seq. cum ibi notat. ubi interpp. si de feud. defunct. content. fuerit.* Nam nec tali casu agnati adversus filiam, neque filia adversus agnatos feudum esse contendentes ullis aliis remediis possessoriis experiri possunt, agnita jam bonorum possessione.

Sive

25 Sive † autem ex interdicto quorum bonorum, sive per condictionem experiantur, sive etiam implorato nobili iudicis officio, semper & tantum attenditur simultanea investitura, neque tutum, ut se cum domino, vel filia, vel quo alio, cum quo agnati simul investiti, vel investiendi experiuntur, in causam principalem, vel quam aliam exceptionem, puta doli, feloniæ, ingratitudinis, proximitatis &c. intromittant, sed tantum stricte inhæreant investituræ suæ, nec ultra eam progrediantur: idque præcepti loco traditur à Bald. in dict. cap. imperialem. §. insuper numer. 3. Alvarot. Præpos. Laudens. num. 1. vers. subdit tamen. Bald. & reliquis ibidem & inculcatur diligenter ab Henrico Rosenthal. dict. conclus. 12. numer. 36. modò, inquit, vasallus sese non intromittat de causa principali (de eo enim diligenter protestandum: adde: imo omnino cavendum est) nisi expedito puncto illo. Nam si in illam se intromittat iudex & de ea cognoscere tenebitur, Martin. Laudens. dict. numer. 1. in fin. ad dict. c. imperialem. §. insuper per l. de qua re. ff. de iudic. & sic ex summario fiet ordinarium ac plenum iudicium. Nisi itaque utrinque tam I. quam A. subsistant intra fines & terminos solius simultaneæ investituræ, non poterit huic summarissimo iudicio locus esse, sed ordinariè & plenariè procedendum erit.

26 Quinimò, † qui pares in natura simultaneæ investituræ, pares etiam sunt successionis æqualitate, seu pariter admittuntur, quia parium & similium par & æqualis est natura. Bald. in Authent. ex testamento. colum. 1. Cod. de collat. & ad dict. leg. humanitatis in 4. opposit. 3. notab. Codic. de impub. & aliis substit. per l. fin. ff. mandat. Et † cum

27 simultanea investitura hæc ipsa sit quæ simile, æquale & idem ius omnibus simul iunctis tribuit, Henning. Gœden. consil. 22. numero quarto. Modestin. Pistor. numero 40. numero 2. volum. 2. Hartman. Pistor. 2. quæst. 20. numero sexto. non tantum iure Saxonico Hartman. Pistor. dict. quæst. 20. numero 10. 11. 12. 13. dict. 2. quæst. 19. numero 58. sed etiam iure communi feudali, cap. 1. versic. nisi facta fuerit eo pacto. de fratribus de novo benefic. invest. cap. 1. §. sin autem. versic. nisi nominatim hoc dictum: de his qui feud. dar. poss. capit. primo. §. fin. de feu l. Marchi. utique etiam non iniustè quemlibet eorum sequitur idem effectus eademque successio per l. à Titio ff. de verborum obligatio-

28 nib. Nam † quorum æqualis est sanctitas, eorum etiam festivitas celebratur æqualis inquit Hennen. Gœden dict. consi. 22. num. 5. per c. scire debet. di-

29 stinct. 76. Et † ubi eadem ratio & similitudo formalis, ibi & idem ius esse debet in c. 1. vers. Italia. de tempo. ordin. 6. per l. illud. 32. ff. ad L. Aquil. c. in pari. de regul. iur. 6. Bald. ad l. illud Codic. de SS. Eccles. Henning. Gœden. dict. consil. vigesimo secundo numero quinto. Quod si ergo pares in iure succedendi, pariter etiam in possessionem sine ulla ulteriore disquisitione proximitatis omnes mitti debent. Quod tanto magis æquum videbitur: quia hæc successio non est descendentium, sed ex alia eaque collaterali linea venit, ad quam omnes & singuli, quotquot horum adspirare cupiunt, eodem contendunt iure agnationis, ut ex c. 1. de success. fratr. & grad. succe. & actis ad nos transmissis apertum est. At † remotiores 30 æque sunt agnati, & in possessione vel quasi agnationis, uti proximiores, Instit. de legit. agnat. tutel. l. 4. §. 1. l. 10. ff. de grad. cognat. & affin. Admittantur itaq; tam remotiores, quam proximi in hoc possessorio absq; gradus ullius prærogativa. Nã & alias multi in ea sunt sententia, quod si una linea sine heredibus descendentib. feudalib. extincta, successio alii lineæ deferatur, tum quotquot in ea linea reperiuntur, æqualiter admittentur, idq; per text. in c. 1. de natur. success. feud. in vers. ad solos & ad omnes. & vers. & omnib. ex hac linea deficientib. omnes alia linea æqualiter vocantur. quasi dicat quam diu eiusdem sunt lineæ, cuius ultimus fuit, ad solos illos, & ad omnes illos, observata graduum prærogativa veniet: at si eiusdem lineæ successores deficiant, tum ad alias diversas scilicet lineas, æqualiter, hoc est absque ullius gradus prærogativa pertinebit: uti interpretari hunc textum videtur Andr. de Isern. ad dict. cap. 1. num. 31. vers. dummodo sciat, verb. sed illis deficientibus vocantur omnes alia linea æqualiter, id est, qui sunt in proximiori linea post illam æqualiter (quasi dicat sine graduum differentia) admittuntur. & num. 32. per l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de legat. 2. & l. fin. Cod. de verb. sig. cui etiam suffragantur Præpos. nu. 2. Alvarot. numer. 6. Matthe. de Afflict. numer. 4. Martin. Laudens. numer. 3. in dict. cap. 1. de natu. success. feudor. ubi Laudens. Sed qui erunt, inquit, in eadem linea, vocabuntur æqualiter. Quos & consulendo secutus est Signorolus de Homodeis consil. 93. numero tertio. & inter consilia Feudalia Alberti Bruni consil. 72. versicul. non obstat, si dicatur. vers. imo videtur habere locum volum. 1. testaturque. Iohann. Anton. de Ferrar. ibidem vol. 1. consil. 74. plures in ea facti specie, de qua consultus est, asseruisse per cap. 1. de success. feud. & cap. 1. de success. frat. & dict. cap. 1. de natur. success. feud. remotiores agnatos una cum proximioribus eiusdem lineæ ad alterius deficientis lineæ successionem feudalem admitti, atque in eo ius feudale à iure communi Romano discrepare. Quod si ita est, quando sumus in claris & apertis proximitatis apparentis terminis, quanto magis hoc ius observabitur, ubi (ut hoc casu) incertum, dubium, & obscurum est, utrum hi, vel illi sint proximiores.

Nam † & alias, liquidum per illiquidum 31 non retardatur, Bartol. in l. 4. §. condemnatum ff. de re iudica. Bald. consil. 261. numero 1. volum. 1. per l. fin. Codic. de compensat. neque certum per incertum impeditur, vel compensatur: Sebastian. Medic. de compensat. quæst. 46. numero tertio. in fin. & nu. 4. estque certum tenendum, incertum verò omittendum, inquit Tiber. Decian. Resp. 39. numero 116. volum. 2. trahitque certum ac indubitatum ad se illud, quod est incertum, quodque in dubium vocatur, non contra: l. continuus. §. cum ita. ff. de verbor. obligat. & ut ex Bald. ad l. quæritur ff. de statu homin. asserit Tiber. Decian. Resp. 60. n. 23. vol. 3. potentius & certius ad se minus potens & minus certum trahit. Adde † quæ 32 scribit Henricus Rosenthal. c. 7. de feud conclus.

 59. nu.

39.*nu*.19. quod quamvis jure communi volens
succedere teneatur probare quoto gradu sit de-
functo conjunctus, ut sic, quod sit gradu proxi-
miore, quam ejus adversarius; vel saltem intra
gradum decimum appareat: tamẽ in feudis suf-
ficiat ostendere, quod actor ex primo acquiren-
te descendat; nec potest ei dominus obiicere,
quod non sit intra decimum gradum: & multo
maximè urget quod Fulvia. Pacian. 2. *de probat. c.*
12. *nu*. 42. scribit, in successione feudorum quos-
cunque agnatos admitti etiamsi centesimo vel
ducentesimo gradu sint, secutus Bald. *ad c. 1. nu.*
6 de feud. Marchi. Alvarot. *ad c. 1. § & quia, num. 5. de*
his qui feud. dar. Hippol. de Marsil *singu. l.* 422.

33 Sunt † præterea hæc remedia omnia posses-
soria ita comparata, ut probationem requirant
plenam, eamq; si in modum momentaneæ pos-
sessionis intendantur, seu summariè tractentur
Menoch. *in prælud. recuper. poss. ff. nu.* 24. 25. *& seqq.*
& Remed. 6. adipiscend. nu. 20. *&* 26. in continenti,
hoc est intra triduum faciendam. Quod si quæ
exceptio, vel allegatio altiorem requirat inda-
ginem, vel in continenti, maximè verò intra tri-
duum plene probari non possit, ea reiiciatur ad
ordinarium possessorium, vel petitorium, atque
hoc summarissimum ex eo tantum, quod in cõ-
tinenti apparet expediatur. Et quod plena in
his probatio requiratur, asseruit Ripa *ad l. 2. nu.*
8 ff. quor. bonor. idque etiam egregie tuetur, &
contra multos diversum sentientes, multis con-
firmat Salic. *in l. 1. col. 2. versic. & attende. Cod. eodem*
& ante hos Bart. id voluisse videtur *in Extrava-*
gan. in verb. summariè num. 10. itemque Matth. de
Afflict. *decis. Neapoli.* 364. *nu*. 5. *& ibid. in addit. Cæ-*
34 *sar Ursil. nu.* 11. *&* 12. qui † ideò negant unius te-
stis testimonium sufficere: quicquid in contra-
rium putaverint Iason. *a ll. admonendi. col. 1. ff. de*
iureiur. Dec. *cons.* 16. *& consil.* 252 *nu. 2. in fin. consil.*
663 *n*. 2. Alciat. *respons.* 389 *nu*. 3. & eorum sequa-
ces, contendentes possessionem exigui esse præ-
judicij *l. momentaneæ. Cod. qui legitim. per, ô. st. in l. in*
35 *iudic. l. 1. C si à momenta. poss. fuer. appellat.* Quin †
potius possessionem habere vel consequi, non
est res modici præiudicii, sed maximi, ut ex *l. is*
qui destinavit. ff. de rei vind. & § commodum Inst. de in-
terdict. probat Cæsar Ucull. *in addit. ad d. deci. Nea-*
pol. 354. *nu*. 12. & Andr. Tiraquell. *de primoge. quæst.*
17 *in* 11. *opinione*. Ideoque etiam Aym. Cravetta
cons. 258. *n*. 1. 2 3. contra Decium & alios plenam
requirit possessionis probationem: Quam sen-
tentiam etiam veriorem existimat Menoch. *Re-*
med. 1. adipiscend. num. 96. versicu. verùm contraria n.
eam quæ in multò fortioribus terminis & magis
privilegiato, nempe in remedio recuperandæ
possessionis 15. quod est *c. reintegranda 3. quæst.* 1.
ut veriorem magisq; receptam in omni posses-
sorio asserit *nu*. 413. Et quamvis Iohan. Baptista
Plotus *in repetit. l. si quando. nu.* 115. *C. unde vi.* hanc
sententiam verissimam agnoscat multisq; con-
firmet, verùm ita, ut existimet Decij & aliorum
ab hac diversam sententiam procedere in pos-
sessorio quolibet summarissimo: Cæsar Ucullis
tamen *in d. addit. ad Matthe. de Afflict. decis.* 364. *nu.*
12. *non procul à fine.* id in Ploto reprehendit & di-
36 cit, illum in hoc non benè sentire: cum † mili-
tent in summarissimo eædem rationes, quæ in
ordinario possessorio, periculum scilicet, præiu-
dicium, & quod judicem oportet cuncta rima-
ri. Quæ putat tanto magis vigere debere, quia
nunquam viderit in sacro cõsilio ullam posses-
sionis causam terminari, sine aliquo proprieta-
tis examine: ut lites frustra non fierent. Ac tantò
magis hoc nostro casu statuendum est, plenam
scilicet oportere probationem fieri, neque le-
viorem aliquam sufficere: *per clem. sæpè de verb. si-*
gnif. quoniam hoc possessorium de consangui-
nitate & proximitate judicium ita comparatum
est, ut nullum aliud post illud speretur, quo e-
mendari vel corrigi possit: cum propriè nullum
sit iudicium petitorium de consanguinitate &
proximitate; ut supra ex Fulvio Paciano proba-
tum esse videtur: Deinde † in continenti omnẽ 37
probationẽ in omni summarissimo possessorio
fieri oportere & si quid allegatur, quod maiorẽ
requirat indaginem, illud reiiciendũ esse ad ple-
nariũ possessoriũ, vel petitorium, in omniũ ore
est, *Bal. in l. si is, quem. ff. ne de stat. defunct. post quin-*
quen. Bart. in 15. oppos. & in l. si is, à quo ff. ut in poss. lega.
Cyn. col. pen. Dec. n. 22. *&* 42. *Huber. Zuchard. ad l. fi. nu.*
321. *versicul. quam limitationem* 393. *Cod. de edict. div.*
Hadr. tollen. Bart. ad l. 2. C. de edict. div. Had. tollen. A-
chilles Pers. de adipis. poss. n. 398. 399. 407. 408. 409.
Menoch. de Remed. 1. adipisc. poss. ff n. 102. *&* 103. *d. Re-*
med. 6. Recu. poss. n. 48. *& Remed. 4 adipisc. poss. n.* 746.
751. 759. *& nu.* 771. *Franc. Viv. d. dec.* 409. *n.* 12. Atq;
hoc inprimis circa officium judicis & cõdictio-
nem ex morib. tum ẽt circa interdictum quorũ
bonorum, de feudo inter agnatos & filiã defun-
cti, inter dominum & defuncti vasalli filiam ad-
eoq; inter ipsos agnatos instituendum, vel insti-
tutum accuratè observari testantur, tam tex. ipse
in c. 1. 2. 3 si de feud. defunct. conten. fuer. inter dominum
quam Bal. Præpos. Alvar. Laudens. Baro à Taut-
tenburgk, & reliqui omnes feudistæ: *ibid. & in d.*
c. Imp § insuper Bal. & reliqui *ad c. 1. de con. int. masc.*
& fœm. Rosenthal. 7. *de feud. concl.* 52. *n.* 1. *&* 5. *concl.*
53. *nu*. 1. *& c. 12. conclus. 12. num.* 36. *&* 37. In † præ- 38
senti autem speculatione, sive in causis summa-
rissimi possessorii probationẽ non aliter in con-
tinenti fieri censeri, quam investituris & aliis in-
trinsecam probationem non requirentib. intra
triduum prolatis, cõmuni Dd. calculo obtinuis-
se testatur Octav. Cacheran. *decis. Pedemont.* 26. *n.*
16. & post eũ Franc. Viv. *dec.* 409. *n.* 11. *per l. fi. vers.*
illud autem. i. intra tra triduum proximum sine ulla di-
latione C. de iudic. l. fin. verb. neq; causa palam ex conti-
nenti, i. triduò proximo. C. de erro. advoca. Capyc. *decis.*
Neap. 81. *n* 3. Achil. Personal. *de adipis. poss. n.* 408 *&*
Decius *cons.* 424. *n.* 7. probationem in continenti
tum fieri dicit, quando quis instrumentũ habet
in manib. & sine alia dilatione illud ostendit. Cũ 39
† itaq; simultanea investitura utrinq; sit in con-
fesso, & proximitatis probatio sui natura diffi-
cillima *Ioseph. Mascard. de probat. conclus.* 409. *n.* 1. *&*
seqq. per l. Lucius ff. de condit. & demon. Menoch. 2. arbi-
trar. q. cas. 89. *in prin.* in continenti fieri nõ possit,
magis est, ut hoc iudicium de proximitate non
teneat, sed rescisso sequestro omnes simultaneã
investitura comprehensi in possessionem mittẽ-
tur, reiecta quæstione proximitatis ad iudicium
plenum possessorium, vel petitorium.

Omnis † probatio illa, quam I. Von der A tẽ- 40
lecturis

tant,facienda est testib.aut instrumẽtis,vel coniecturis infallibilib.*Pacian.1.de probat.c.4.& lib.2.*
41 *c.12.Masc.1.de probat.q.4.* Nulla † aũt harũ probationum ita comparata est, ut in continenti fieri queat,vel plana sit, sed omnes altiorẽ indaginẽ requirant. Qua de causa per se manifestum redditur,non posse ꝓximitatis ullam probationem in hoc iudicio admitti,sed eam ad ordinariũ vel
42 petitorium reiiciẽdam esse.Nam † ꝙ testes attinet,hi vix ac ne vix intra mensem unum atq; alterum,nedũ intra tres dies citari, produci & examinari possunt:ut ideo per eos probatio in cõtinenti non fiat:per ea,quæ Decius *d.cons.*424.*n.*7.Fel.*ad c.veniens n.15.ext.de testib.*Achill.Persona. *de adipisc.poss.n.*408.*v.sed ego dico*:qui ibidẽ *in v.*
43 *secus ergo erit.*aperte † statuit;probationẽ, quæ fit per testes, non videri in continenti fieri:ideoq; ẽt in hoc summario iudicio reiici,idq; autoritate Senatus Pedemont.ex Cacher.*decis.26.n.16.* *probat. ad c. sæpe colum. 2. in gloss. verb. facti ext.de appella.* videatur concedere, etiam per testes præsentes posse probationem in continenti fieri: loquitur tamen adeo dubius, ut satis hoc ipso innuat non multum esse huic assertioni suæ fidendum.

Sed nec instrumẽta,quę producunt I.von der A.in re tam difficilis,imo impossibilis forte probationis quicquã proficiunt: multoq; minus in continenti proximitatem sanguinis probant,cũ
44 non sine magna difficultate transeant. Primo † n.præterquam, quod valde de eo dubitatur,an cõsanguinitas ac gradus proximitas per instrumenta probari possit *Felin.ad c.series nu.2.& 3.ext. de testib.*hæc quoq;instrumenta sunt multũ antiqua,incertę & dubiæ autoritatis,&quicquid de consanguinitate in illis profertur enũciative,nõ
45 dispositive positum reperitur. At v̄ba † enũciative posita ẽt in instrumẽtis antiquis,licet verba sint principis,*Wesemb.cons.2.n.82.vers.ne in literis quidẽ principis n.84.vers.quare ẽt literæ & concessiones.* nihil probant. *Castr. cons.139.pro declaratione eius, de quo quæritur.n.4.vol.1.Alexan.cons.50.vers.sed posito sine præiudicio lib.5 cons.219.vers.non obstat.ẽt,lib.6. Corn.cons.22.vers.nec obstat glos.in d.c.non nulli vol.3. Soc.cons.266.vers.confirmatur ista conclus.lib.2.Iohan. Gallic.cons.feud.vario.2.n.13.per l.publia.§.fi.ff.depos. l.ex hac scriptura vbi Bart.ff.de donat.l.optimam vbi gl.*
46 *C.de contrah.& committ.stipul.* Secundo,acta † & facta sunt illa inter tertios,q̃ ideo A. in nullo p̃iudicare debent*per tit.C.inter alios acta vel iudic.*aliisq;non nocent*l.17.in fi.ff.qui pot.in pign.Menoch. cons.103.n.7.Decian.Respo.14.n.58.vol.2. Rol. à Valle cons.85.n.4.vol.2. Tiraquell.in tract. res inter alios act. Crav.de antiq.temp.part.1.§.ampliatur.n.4.* maxime ubi agitur de magno p̃iudicio,ut hoc casu.*Panor. ad c.cum causam.vers.antiqui non probant contra tertium,ext.de probatio.Corneus d.cons.22.nu.9. vers. nec*
47 *obstat gl.vol.2.*Tertio † ad probandum agnationẽ & consanguinitatis proximitatem non satis est, eam probari in genere, quod quidam fuerint agnati habiti,vocati & ut agnati tractati, sed vere probanda est &quidem per gradus distinctos in specie *c.licet ex quadam.ext.de testib. Panorm. post gl. in c.tua nos.circa fi.ext.de consang. & affinit. Castrens. ad l.liberorum.ff.de his qui not infa.Decian. Resp. 24.n. 62.vol.1.per notata à Ias. & Decio n.5.ad l.non hoc.C.*
unde legit.Menoch cons.732.n.11.Rol.à Valle cons.3.nu. 41.& seqq.vol.1.Ioseph.Ludov.concl.14.n.195.Seraph. inter decis.Rot.Rom.omnium noviss.part.2.deci.288.n. 2. Idq; inprimis hoc casu fiet, quia illa ipsa graduum proximitas ac deductio fundamentũ est, quo nituntur ẽt I.O.von der A.A† qualitas,quę 48
est causa,ac fundamentũ suæ intentionis, ac cur audiri debeat, vel admitti, in specie à quolibet probanda est,& quidem plene *l.aut prætor.§.docere.ubi Bart. & alii ff.vi bonor.raptor l.actor. C. de probat.l.ei,qui.ff eod.Decian.d.Respo.24.n.62.* ab eo, qui se in ea fundat, ut in specie de probanda fraternitate,& agnatione constitutum est *l. non epistolis in fin.C.de probat.ubi Cyn.in fin.& Salic.n.4. vers.oppono modo sic.col.2.*& qui vult ad aliquid, ut talis, admitti,probabit etiã se talem esse, inquit Angel.*ad l.non ignorat.in prin.C.qui accusa.non poss.*Roland.à Valle *consil.65.n.12.vol.1.* Fulv. Pacian. *2.de probat.c.6.n.8.c.12.n.3.*qui *n.4.5.&11.ibid.*id in specie ad probationẽ consanguinitatis accommodat,& ꝙ in specie gradus probari debeat, eadẽ ratione contendit.*n.25.* At hæc graduum distincta & specifica demonstratio ex allegatis instrumentis,in continenti nõ apparet redditurq; insuper etiã dubia per A.opposita.Quarto si † qui 49
in illis tractatus & actus consanguinitatem arguentes,ii omnes eos tantum continent,& contra eos tantum in quasi possessionẽ hos possent constituere,qui illis tractatibus& actib.consensissent,non etiam quoad alios non consentientes *Menoch.2.de arbitr.iud.q.cas.89.n.72.*At A. in istos tractatus & actus non consenserunt. Quinto communem stipitem I.O.non ostendunt,per hæc instrumenta; Imo ne quidem per genealogiæ suæ computationem usque ad communem stipitem ascendunt: cum tamen † is sit funda- 50
mentum omnis agnationis & consanguinitatis præsertim in feudalibus,*Unvers.Ingolst.cons.22.n. 39.40.41.42.43.vol.5.varior I.C.Gail. 2.practic.obs. 149.n.1.2.3.* Quod si ergo ut proximiores I.succedere volunt I. O. necesse habent, originem feudi,& quod ipsi à communi stipite & à primo acquirente descendant,probare:quia sola agnationis & gentilitatis qualitas absq; gradus prærogativa non sufficit,teste Gaill. *d. obs.pract.149. n.5.& 6.*Quæ omnia arguunt,non esse in continenti probationem proximitatis factam, neque fieri posse, sed altiorem indaginem requirere. Quod sexto hinc ẽt consequens videbitur: quia error esse põt in investitura simultanea an.1524. concessã I.E.V.& S.trium fratrum filiis; atq; hic error videtur deprehendi posse ex transactione initia anno 1517. Ubi I.ille itemque E. & I. anno 1524. postea simultanee investiri appellantur Vettern / sive agnati non veluti proximi, sed ut inter se remoti; Als welche Vettern so sich nur von weitern mit Blutsfreundt: vnd Vetterschafft zugethan. Hoc dubium auget, ac magis magisque firmat, id, quod ex bonis & annuo canone novem marcarum cum dimidio unius marcæ I.non triens, sed nona tantum pars assignatur.

At si trium fratrum filii fuissent singuli trientem accepissent. Remotiores itaque inter sese fuerunt: & sic error commissus est in investitura simultanea:aut largiendum erit I. illum proavum

avum & E.avum I.nuper defuncti fratres fuisse, unius von der A.filii, qui fuerit frater patris I. & patris E.Apparet igitur magna adhuc super esse obscuritas & difficultas per allegata instrumenta,non tantum non sublata,sed egregiè et aucta atq; ideo altiorem hæc indaginē requirere. Manifestum hinc & illud fit,quod conjecturæ,quas adferunt I.valde sunt lubricæ & fallaces :tum q̄ probabilius colligitur I.A proavū & E.I. nuper in Christo defuncti avum,I.I.avum ac S.O.von der A.avum,patrueles fuisse,sed inter sese fratres filiis nimirum (ut ab initio I.existimabāt) E.vel potius (ut postea detecto errore apparuit) I.patris:cum I.pater E.nec nō S.T. pater E.appellati fuerint,qui utrique E.fratres fuēre;ac I.O.haud obscurè fateantur,proavum I.fuisse filium & E. avum nuper defuncti I.patrē quoq; I. appellatū habuisse. At probabile nō est,unum eundemq; patremfam.uno eodemq; tēpore duos habuisse
51 filios ejusdē nominis,I.appellatos. Nā cū † nomina filiis ad differentiam imponantur,non solent diligentes patresfamiliarum unum idemq; nomē indistinctè plurib. simul superstitib. liberis imponere,ac proinde non præsumi plures eiusdem nominis personas,ex Ruino *cons.51.n.19. vol.5.*respondit Pruckman *cons.21.n.45.*qui *n.46.*
52 subiicit:Ideoq; † illi,qui dicit, plures in eadē familia nominis eiusdem fuisse, probādi onus incumbere ex sententia Ias.*ad l.eum qui.§.in popularib.ff.de iureiur.*Hæc & multa alia ostēdunt,quod per ista instrumenta & hinc inde desumptas cōiecturas nō poterit in cōtinenti proximitas sanguinis probari,cum iam cōstet, multū dubii super esse, tā quoad identitatē personarū,quā rerū
53 in illis contentarum. Ubi † vero non pōt probari personarū identitas ibi nec consanguinitas per gradū ꝓbari poterit *Feli.ad c.auditis n.28.ext.de p̄script.Pruckman.d.cons.21.n.44.*Quamobrem hoc iudicium de proximitate sanguinis prōrsum nō tenet,sed omnibus simultanee investitis in possessionem missis,reservabitur illa quæstio multū præiudicialis & obscura ad ordinarium possessorium,vel petitorium.

Sed etsi judicium hîc possessorium summariū quoddā esse posset, de sanguinis & gradus proximitatē:id tn̄ ex summario hoc casu necessario fieret ordinariū & plenarium, obstrictiq; essent I.O.intētionem suam plene & ordinario modo
54 probare.Ex quo certū est † I.A.esse legitimos eorum contradictores:cum similem titulū ac prætere ea allegēt,quæ faciunt deficere intentionē I.O.ac bona sequestrata sint perinde ac si vacarēt,secundum doctrinam Ang.*in l.1.C.de edict.D. Hadr.toll.*Achilles Pers.*de adipisc.poss.n.394. vers.sed ego hanc puto conclusionē.*Zuchard.*ad d.l.fi.n.331.vers. istam applicationem n.374.C.de edi.D.Had.toll.* quia illorū interfit ne possessio illa repleatur.*Bal.ad d. l.fi.nū.10.Ias.ad l.à divo. Pio.§.si super reb.n. 8.ff.de re iud.*Quin & ideò plenè probabūt I.O.ac processum ordinarium tenebunt:quoniam I.A.soli nō tenēt partes actoris,neq; ēt rei,sed utrinq; videri
55 possunt actoris partes sustinere. Quo † casu singuli suam intentionē probabunt; & qui potiora iura ostenderint mittentur in possessionē *gl. in l.*
56 *2.vb.quamvis C.de edict.D.Had.toll.*Porro † si q̄ hic possessoriū proximitatis est, illud proculdubio erit utile interdictum uti possidetis : Nā utrinq; consanguinitas & agnatio prætenditur utrinq; quasi possessio aliqua allegatur,seq;in ea per hāc sequestrationem utrinq; turbari,contēdunt. At
† quando interdicto uti possidetis experimur, 57
partes sunt adiudicādæ, secundū id,q̄ dici solet, uti possidetis ita possideatis, *per l.1.in princ.ff.uti posside:*Idq; cum primis hic locū habebit, quādo iura & allegationes,utrinq; ratione cōsanguinitatis sunt pares:quo casu neutra pars vincere debet.*l.3.ff.uti possid.*Sed singulæ partes possidebāt, prout possidebāt ante litem motam. Et ne forte ex cōmunione possessionis scādalū oriatur atq; occasio veniendi ad arma;dividere debet iudex inter eas possessionem secund.Bart.*ad d.l.si duo.3. n.5.vers.& sic mihi ff.uti possid.*Pract.Papiens.Iohan. Petr.Ferrar.*in forma libelli pro turba.possess.vb.ad cessandum n.4.*Bal.*ad c.in nostra n.9.ext.de testib.per l.fi. ff.uti possid.l.& hoc Titius.ff.de hered.inst.§.fi.Inst.eod.* Non ergo I.O. Sub prætextu proximitatis hoc casu poterunt relaxationem sequestri in solidū consequi, sed saltem pro semisse, ita ut alter semis I.A. concedatur. Accedit insighe præiudicium,q̄ in O.von der A.obtinuit successione.Nā huic ex simultanea investitura pariter sine ullius gradus distinctione ; autoritatē suā interponēte & divisionem approbante magistratu, successerunt.Huiusmodi aūt approbationē cōtractus & autoritatis interpositionem vim decreti habere, & in rem iudicatam transire,expeditū est ex his,
quæ † scribunt de decreti & autoritatis interpo- 58
sitione Dd.*ad l.si ita §.Iulian.§.si forte ff. de damn. infect.l.magis puto.§.& passim. & seq. ff.de reb.eor.qui sub tutel.*Bal.*ad l.quicunq; C.de bon.quæ lib.* Bart.*in l. si quis tres.C.de decu.lib.10.*ubi fatetur decretum in omni contractu & transactione & divisione bonorum à quolibet postulari posse; & habetur ꝓ licentia ità contrahendi & transigendi *Alex.in l. sciendum col.10.ff.de V.O.per gl.in c.1.de reb. eccl.in 6.*

Quod † si ergo hęc ap̄probatio magistratus vim 59
iudicati habet,non poterit hoc alio huic cōtrario decreto mutari *l.post sententiam.C.de sent.& interloc.omn.iud.*cum pro veritate habeatur *l. ingenuum.de statu.hom.*adeo,ut posterior priori sentētiæ contraria ipso iure nulla sit futura:*l.1.C.quando provoc.non est necess.ubi Paul.de Castr.*maxime inter hos easdem partes ex eadem agendi causa,q̄ perinde futura erit,ac si cōtra ius expressum lata fuerit *l.1.ff.quæ sent.sine appell.rescin. Sebastian. Vant. de nulli.c.de nulli.ex defectu process.n.125.*quoniā † res 60
judicata inter easdem vim legis & cōstitutionis habet.*d.l.1.C.quand.provoc.non est necess.*At † sentē- 61
tia contra ius expressum lata, est ipso jure nulla *d.l.1.C.quand.provoc.non est necess.d.l.si expressim.ff.de appell.*Sed † & quod semel placuit amplius displi- 62
cere non debet *c.quod semel.de R.I.6.l.sicut C.de obl. & action.l.de contract.C.de rescind.vend. l. generaliter C.de non n.pec.*cū fidei humanæ nihil tā cōveniat, quam ea,quæ inter eos placuerunt, servare *l.1.ff. de pact.l.1.ff.de const.pec.* Placuit aūt circa prædictā O.von der A. successionem vtriq; huic parti litiganti adstipulāte defuncto, ut in huiusmodi casu, cuiusmodi p̄sens negotiū est,non succedant, qui sunt de familia von der A. jure proximitatis sed beneficio tm̄ simultaneæ investituræ. Neque
vero hoc † à jure est alienū, ut pacta familiarum 63
sint & valeāt quib.certus aliquis succedēdi modus introductus sit non nihil diversus à jure cōmuni,ut claret ex his,quę scribit Ias.*ad l.omnes populi lect.2.n.42.ff.de iust.& iur.*Iohan.Petr.Surd.*de alim.*

alimen.tit.4.q.19.num.13. Andr. Tiraquell. *de iure primogen.q.16.n.3.*Rochus de Curte *ad c.fi.sect.4.n. 62.ext.de consuet.*Mynf.*Respons.*10 *n.36.* Wesemb. *cons.1.n.66.*Andr.Knichen *de privileg. Duc. Saxon. verb.Ducum Saxoniæ c.3.vers.sextò observantia.*Quin
64 †etiam ex observantia similium casuum, qui in eadem familia evenerũt, decisio colligitur præsentiũ *per l.non possunt.12.l.seq.ff.de legib.Andr.Knich. d.c.3.vers.6.observantia. Aym.Cravett.cons.828.nu.11. cons.195.nu.24.cons.942.35.& Resp.pro Genero 1.nu. 109.176.& 205.*quippe observatio subsecuta omne dubium tollit *Felin.ad c.cum M.num.8.ext.de const.Cepha.cons.331.n 31.Iohan.Petr. Surd. cons.140. n.43.Aym.Crav.cons.201.n.11.Iohan.Vincent.Hondede.cons.6.n.36.vol.1.*ac vera interpretatio à practica sumitur *Roland.à Valle cons.2.n.7.vol. 2.* etiamsi non nisi semel evenerit *Bart.in l.1.n.7.C.quom. & quan.iudex.Dec.cons.4.n.2.vers.nam ẽt.per l.Mela.§.1. de alim.& ciba.legat.*neq; ut ad consuetudinem,ita & ad observantiam ulla præscriptio exigitur, sed absq; ulla præscriptione procedit: *Aym.Crav. cons.118.n.2.cons.766.n.8.Cepha.cons.320.n.32.Bursa.cons.162.n.31.Menoch.cons.21.n.15.*& maxime ꝓdest ad id arguẽdum,ita & in præteritum fuisse, *Robustenius inter decis.Rot.Rom.noviss.par.1.decis.382. n.2.*& in futurum quoq; servandum esse, *per d.l. non possunt.12.& l.seq.*Quod si quis dicat,imo fuisse plenarium iudicium reservatũ: atq; ideo nihil præiudicii:nihilq; observãtiæ habere, cur & in hoc casu successio ex sola investitura admitti debeat:is sciat,quamvis maxime hoc detur, tñ propterea non cessare hoc argumentum,quoad id, ut ostendatur,in hoc summario non oportere in hac familia hanc proximitatis quæstionem agitare,sed immissionẽ omnium absq; ulla gradus prærogativa,uti in illa causa O. successionẽ concernente,observatum fuit,decernendũ esse reservato iudicio de ꝓximitate gradus plenario eoq; possessorio vel petitorio:idq;*per d. l.non possunt.12.& l.seq.de LL.*ubi docetur, bonam esse occasionem,ut si quid diu in simili observatum sit, hoc & deinceps in pronunciando servetur,cum minime mutari debeant,quę certam semper interpretationem receperunt *l.minime 23. de legib.* Atq; ad hoc ipsum possunt O.I.cum præiudicio tum facto,ac observantia videri adstricti, per ꝓdicta iura.
65 Præterea † si nõ ex sola simultanea investitura hoc iudicium terminari, sed ex gradus ꝓximitate definiri debeat, iã certe necessariũ erit,ut O.I.eiusmodi articulos ꝓbatorios adferãt quib.ꝓbatis infallibiliter possit cõstare de veritate ꝓximitatis, alioqn iuxta regulã,q̃ est *in l. qui accusare C.de edend.& l.fi.C.de rei vind.* succumbẽt, *Burs.in terminis nostris cons.88.n.5.Mascard. 2.de probat.concl.786.in prin.*Nam A.I. vel sola negatione fundatam habent intentionẽ iuxta illud Castr. *ad l.liberorum.n.5.vers.breviter videtur.ff.de his qui not. infam.*quando dicit:adversarii intentio fundata est in negativa,ꝙ filius non sit:idq; ẽt ante Castr. *ibi.*notavit Ang.*n.2.vers.si concludo:*tum ẽt ꝙ principaliter,non incidenter eo modo de sanguinis ꝓximitate iam agẽdũ fuerit. Quo casu plene ꝓbari oportere,communem dicit Mascard. *2.de probat.concl.786.n.3.*&Ceph.*cons.377.n.11* scribit
66 ꝙ † omnes negationes sint liquidæ iuris ꝓbationes, ut eo ipso remaneãt probatæ ꝙ cõtrariũ nõ probetur,allegans Bal.*in c.1.n.1.vers.itẽ quia omnes ext.de prob.& facit.l.1. C.de prob.gl.in l.1.vers.b.cõpellere C.de iure emph.Rip.in l.ex fact.§.si qs rog.n.7.ff.ad.SC. Treb.*cũ alias p naturã negativa ꝓbatio censeatur impossibilis *Francisc.Hercul.de proban. negat.n.124. Dec.cons.173.n.3.Paris.cons.13.n.16.vol.3.Gail.de pign. c.17.n.7.*atq; ideo soli affirmanti, nõ negãti probatio incumbat *l.eum qui l. quinquaginta. §. nam si creditum.l.quotiens.§.qui de dolo ff.de probat.l.fin.ff.de Solut.*Oportet † aũt probationem proximitatis, 67
ut in omnib.aliis,esse concludentẽ &certã,ut in specie de cõsanguinitate respõdit Alex. *cons.182. n.10.lib.7.*Paris.*cons.115.n.6.vol.4.* At huiusmodi illa non videntur,q̃ in articulis probatoris I. O. ꝑtendunt Nã sola † nominatio ab I.facta ne qui- 68
dem consanguinitatẽ probat, nedũ gradus propinquitatem *l.neq; profeßio.C.de testa gl.ad c.per tuas de probat.Tiber.Dec.Resp.40.n.6.vol.5. Menoch.de arbitr.iud.q.2.cas.89 n.* 77. quoniam nõ minus propinqtas gradus,q̃ ipsa ẽt consanguinitas à natura ortum habet:ideoq; non põt oriri ex sola nominatione *Bal.ad l.non epistolis.C.de Prob.Ias.ad.d.l. neq; professio n.1.& seq.Masc.3.de probat.concl 69.n.9. Wesemb.cons.13.n.47.*Multo † minus videtur qd 69
probare,ꝙ sumitur ex tractatu reqsiti consensus, & ministerii ad mensam nuptialẽ, da sie dz Gott wollen verdienet haben.Primo ob id,ꝙ cõtra huiusmodi actum I. A.protestati sunt.Protestatio† 70
aũt reservat iura protestantis & consensum eius ab actu removet *c.sollicitudinem in fi. ubi gl. ext. de appell.Inn.in c.quæstioni.ext.eod.Burs.cons.21.num.30. cons.16.n.36.cons.49.n.19.Fulv. Pacian. 1. de proba.c. 11.n.50.per c.vidua.ext.de reg.*quo textu probat,per protestationẽ elidi ꝑsumptionem iuris de iure, ita ut probata protestatione, ꝑsumptio illa iuris locum non habeat.Deinde I.A.utriusq; generis tractatus&nominationes pro se habẽt,ut ita pari iure hac in parte gaudere debeant,nec possint hi illis, vel contra potiores videri: *iuxta c. in pari de reg.iur.6.*Tertio†non sequitur hoc esse, ꝙ cõ- 71
tingit ab eo abesse *l.neq; natales C.de proba* Illi n.actus†ita sunt affecti,ut illico non probẽt gradus 72
proximitatem,cum possint ẽt quandoq; aliis, q̃ proximis cognatis competere,vel fieri:quo casu nihil probare respondet Soc.Sen.*cons.39.n. 5.& seq.vol.1.*Paris.*cons.13 n.8.vol.2.*Wes.*cons.13.nu.48.* ut est actus serviendi ad mensam nuptialem die nuptiarũ,deducendi sponsã ad templũ, demerendi aurũ,dãdi consensum ad alienationẽ &c. Quarto etsi†filiatio ex tractatu & nominatione 73
quãdoq; probetur,maxime in iudiciorũ præparatoriis,iudiciisq; summariis, modicũ præiudiciũ habentib. *Cyn.ad l. 1.n.12.C.ubi causa stat.agi oport.& in l.non ignorat.C.de his qui accus.poss. Ias.in d. l.neq; professio.n.102.per l.si quis à liberis §.si vel parens ff.de libe.agnosc.Fulv.Pacia.2.de proba.c.6.n.* 12.14.15. & 16.remotiorem tñ consanguinitatẽ, puta fraternitatem vel similẽ gradũ, ex tractatu aliquo probari non posse,consuluit Castr.*cons.151. vol.1.* & asseruit Mascard.*2.de prob.conclus.789.nume.15. & 16.*Wesemb.*d. cons. 13. num.48.*qui dicit,licet quoad descendentes nominatio & tractatio aliquam quasi possessionem parentelæ inducat, non tamen idem obtinet in parentela collaterali:quia non est perinde favorabilis, nec hoc per æque invenitur pute cautum, ut de parentela lineæ rectæ.

Sed ne reliqua,ut quę sumũtur ex recessu anno 1517.

no 1517. facto, ex investitura simultanea an. 1524.
cōcessa, ex actis I. von der A. contra die O. & ex his
quæ circa successionem O. von der A. disputata a-
cta, vel à procuratoribus omissa, aut dicta sunt:
tum quod magnam adhuc continent difficulta-
tem & obscuritatem tam ratione rerū, quam per-
sonarum, tum quod necessario identitatē perso-
narū non arguunt: nec ideo graduum verā distā-
tiā aperte detegunt: ut s̄ vidimus: sine qua tñ ma-
nifestatione indubitata nihil ꝓbatio eorū releva-
re poterit: cū ex s̄ enarratis causis oporteat in hoc
casu ētsi in possessorio versemur, gradū in specie
ostendere p indubitata, iuxta notata ab Inn. ad c.
super his. ext. de ac. Cyn. ad d. l. 2. C. de iur. emph. Masc.
1. de prob. concl. 69. nu. 4. Tiber. Dec. Resp. 24. n. 62. vol.
1. Menoch. cons. 673. nu. 3. Wesemb. d. cons. 13. n. 45.
eamq; opinionē indubitāter se credere veriorē,
inquit Ang. Aret. ad l. sed si sua. ff. de acqu. poss. eandē-
que manifesti iuris esse respondit Myns. Resp. 12. nu.
10. Quādo igitur p hæc, q in articulis I. O. habē-
tur gradus cōsanguinitatis & ꝓximitas specifice
& distincte ꝓbari nō possint, articuli eorū vide-
buntur impertinentes & irrelevantes. Atq; hoc
eo magis, quia ꝓbabiliter I. A. contendunt, pro-
avum suum fuisse avi I. nuper defuncti, ita ut exi-
stiment parentes suos & I. cui succedetur, sexto
gradu inter se distitisse: se aūt septimo gradu ei
coniunctos fuisse, quia tot sint generationes: id-
eoq; ē: tot gradus numerandi Inst. de grad. cogn. l.
1. l. 4. l. 5. l. ult. ff. eod. contra vero; ex eo liquidū red-
dere conantur, I. avum & avum I. O. I. fuisse pa-
trueles & sic quarto gradu iuxta §. duorum ubi Dd.
Inst. de nupt. coniunctos: ideoq; I. O octavo demū
gradu defuncto inveniretur, ut tāto minus I. O.
74 articuli possint videri relevātes. Idq; † rursū ex eo,
q̄ alias ē cōtra ꝓbantes interpretandi, uti in cō-
sanguinitatis, probatione argumētatur Dec. cons.
311. n. 12. Corn. cons. 341. vol. 1. Alex. cons. 82. lib. 1. cons.
182. n. 10. lib. 7. Aym. Crav. cons. 913. nu. 6. Alciat. de
præs. Reg. 1. præs. 28. n. 9. Ant. Gab. 1. comm. opin. concl. 6.
n. 24. Wesemb. cons. 13. nu. 45. & 46. Masc. d. concl.
75 69. n. 5. concl. 410. n. 21. Irrelevantes † aūt, ut & imp-
tinentes in nullo iudicio recipi debent, multoq;
minus ad probandum admitti l. 21. ubi Castrens. n. 5.
& ad l. 22. C. de prob. l. si sine (in aliis est l. si fideiuss.) §. fi. l.
19. ff. de interrog. act. Spec. tit. de posi. §. 7. videndum occur-
rit n. 4. Sichard. ad l. neq; natales 10. n. 8. C. de prob. Ma-
scard. de proba. concl. 132. n. 1. concl. 1177. n. 1. 4. & 5. per l.
si duo patroni. §. idem Iulian. ff. de iureiur. Hondede. cons.
18. n. 1. vol. 1. Gaill. 1. pract. obs. 81. n. 1. 2. 3. adeo ēt, ut si
excipiatur de irrelevātia, vel saltem in genere, ne
quidem cum consueta clausula, salvo iure imperti-
nentium & non admittendorum, debeant admitti, et-
iamsi id pars producēs suo periculo fieri peteret,
ut colligitur ex his, quæ tradunt gl. Bald. Dec. in c.
cum contingat. in gl. 3. ext. de off. deleg. Ias. ad d. l. si duo pa-
troni §. idem Iulian. Mascar. d. concl. 132. n. 2. Myns. obs.
90. cent. 2. Menoch. cons. 1. n. 362. Gail. d. obs. pract. 81.
76 n. 3. Non † n. frustrandi sunt litigantes nec vexan-
di inanibus sumptibus & frustratoriis probatio-
nibus Dec. ad c. dilecti in 4. not. ext. de except. Corset. in
sing. suo verb. iudex Menoch. cons. 1. n. 362. Masc. d. concl.
77 1177. n. 5. Quinimo † actor ad positionales rei, quæ
intentionem ipsius non perimunt, nec pertinen-
tes sunt, respondere non tenetur teste Iohan. de
Deo Hispano in pract. doctr. advoc. de positionib. n. 25.
& 31. & si † iudex impertinentes admiserit, pars 78
adversa appellare pōt, Masc. de probat. d. concl. 132. n.
1. imo super impertinentibus testes recepti nihil
probant Vivius decis. 400. n. 19. Menoch. cons. 701. n.
26. Reiiciendi itaq; erunt I. articuli, neq; ad pro-
bandum admittendi, ac consequenter iudicium
ratione proximitatis non tenebit.

Atq; hoc vel ideo etiam concludendum vide-
bitur, quoniam I. eadem ratione contendunt ar-
ticulos ꝓbatorios A. productos, veluti irrelevan-
tes & impertinentes ad probandum admitti non
debere. Undecim enim priores articuli, tm̄ se fū-
dant in simultanea investitura & iure Saxonico.
Illud aūt in hoc foro P. P. malè allegatur, ut auto-
ritate constitutionum P. D. tum & ordinatione
dicasterii principalis ostenditur. Reliqui articuli
usq; ad 22. de proximitate quidem agūt, sed in eo
toti sunt, utrum A. proavus & I. nuper defuncti a-
vus H. germani fratres fuerint? Quam totam de-
ductionem suspectam fecerunt, variatione sua, q̄
circa renovationem cōmiserunt, quādo ab initio
eorum patrem H. vocatum fuisse dixerunt, nunc
aūt volunt, eum quoq; I. appellatum cuius con-
trarium I. in 16. & seqq. deducunt & probant. De-
niq; hi ipsi ēt A. asserunt & omnino volunt, hanc
de proximitate disceptationem ad plenarium iu-
dicium reservandam esse. Ideoq; hoc ipso fatētur
ipsimet istos suos articulos in hoc summario iu-
dicio esse impertinentes. Idem & de reliquis cen-
sent, in quibus actus aliquot ꝓbatorios enarrant,
quibus putant ostendi posse, se esse in quasi pos-
sessione proximitatis, & ita observatum fuisse in
O. successione, ut hæc quæstio proximitatis fue-
rit reservata ad ordinarium possessorium vel pe-
titorium: Ergo idem hīc etiam fieri oportere pro-
pter vulgarem regulam; in pari causa paria iura
desiderantur d. c. in pari de reg. iur. in 6. l. 32. ubi Dd. ff.
ad l. Aquil. & quod quisq; eo iure uti debeat, quod
in alium æquum esse statuit l. 1. & seq. ff. quod quisq;
iur. in alium. Et ut articuli probatorii A. nō admit-
tantur, hæc etiam ratio urgere videtur, quod non
intra præfixum terminum probatorium, sed eo iā
dudum ante septimanas septem elapso, primum
istos produxerunt. Omnes † autem termini iudi- 79
ciales, præsertim ꝓbatorii, de sui natura sunt per-
emptorii l. 1. ubi Bart. C. de dilat. c. 2. ibi gl. ext. eod. Ias.
ad l. fi. n. 6. post Bart. ibi. per illum text. in verb. plus semel
tribui non potest. & per l. oratione in princ. in verb. am-
plius, quam semel. ubi Castr. ff. de feriis. Bart. in l. manci-
piorū. per illum tex. ff. de option legata. & in l. cessante. per
illum textum, Cod. quomo. & quan. iud. & in l. si finita
§ Iulian. col. 4. ff. de damn. infect. Capyc. decis. Neap. 81. n.
1. Myns. obs. 71. cent. 1. Cornaz. Luc. decis. 55. n. 1. Cachera.
decis. Pedem. 22. n. 4. Alexan. secutus Asinius in prax. Flo-
rent. §. 15. c. 1. part. 1. etiā in causis summariis. Surd. consi.
97. n. 19. Menoch. cons. 100. n. 271. & quidem multo ma-
gis, quam in ordinariis Ias. ad d. l. fi. n. 11. ff. de dilat. per d.
clem. sæpe. de verb. sig. adeo, † ut si intra terminū nihil 80
probatum sit, non sit is reintegrandus. Capyc. dec.
Neap. 82. præsertim si non offeratur ꝓbatio in cō-
tinenti, h. e. intra triduum Capyc. dec. 81. n. 3. Ias. in
d. l. fi. n. 22. quam hic non offerri ab A. apertum est.

Quod si ergo neutrius partis articuli de proxi-
mitate ad probandum admitti debent; utiq; tan-
to minus hoc iudicium summarium, quo ad il-
lam gradus proximitatem obtinere potest, sed
soli

soli inhærendum erit illi, in quo utrumq; cõveniunt, & de quo nulla est cõtroversia, nempe simultaneæ investituræ, atq; ex ea sola, cassato se-
81 questro immissio fiet. Nunquã † enim fieri potest, ut judex ea exequi possit, quæ actor petit, *l. qui accusare. C. de edend. l. 2. ff. de proba. l. negantes C. de obliga. & action. c. 1. ut eccles. benef.* vel quæ reus excipit, *leg. 1. ff. de except. d. leg. 2. leg. in exceptionibus. 19. ff. de probat.* nisi probaverint, *Ioseph. Mascard. 1. de pro-*
82 *bationib.* Siquidem † sine probationibus nemini creditur, *c. quoniam contra. ubi omnes interpp. ext.*
83 *de probat. Mascard. d. quæst. 1. nu. 7.* Quod † si igitur tota vis & vita judicii in probationibus est, *l. duo sunt Titii. ff. de testam. tutel. Mascard. d. quæst. 1. numer. 12.* si vita & anima processus est probatio, ut Damhauder *in praxi. civili. c. 157. numer. 1.* testatur esse; si sine probationib. judiciũ quodlibet mortuum, imò nullum ita ut nihil obtineri possit, illud certè, in quo nullius partis probatio audiri vel recipi potest, aut quod nulla est, aut quod irrelevans vel perempta est, prorsum nullum esse, nec in hoc ipso tenere posse, quod à neutra parte probatum est, nec probari potest, necesse est.

84 Postremò, si † probanda esset in hoc judicio gradus proximitas, & non sufficeret probatio consanguinitatis in genere, nõ tãm possessio, vel quasi consanguinitatis, sed ipsa ꝓprietas ejus esset, probanda, *Mandell. consil. 83. nu. 23. vol. 1. Fulv. Pacian. 2. de probat. d. c. 12. num. 29. vers. quorum tra-*
85 *ditio. per c. tua nos. ext. de consang. & affin.* Hoc † autem adversari summarissimi possessorii naturæ & conditioni patet per se & ex his quæ de ejus natura & intentione scribunt Achilles Personal. Menoch. Zuchard. Dec. & alii, *ad l. fin. C. de edict. D. Hadria. tollend. tum & supra citatis locis.*
86 Et dici † posse existimat Mandell. *d. consil.* 83. *nu. 23. vers. posset etiam dici.* quod probatio consanguinitatis per gradus distinctos solum requiritur, quando agitur, de impediendo matrimonio ut propriè videntur velle verba illorum textuum, *in c. licet ex quadam. ext. de probat. & d. c. tua nos ext. de consang. & affini.* In quibus terminis hîc non versamur.

87 Quanquã † hæc & similia non parum quem movere possint, ut putet, seposita quæstione de proximitate gradus, tantum attendere oportere in hac causa simultaneam investituram, quæ inter omnes in confesso est, atq; ex ea ut riusq; litigantium partes pro virili in possessionem mittendas esse: reservata de proximitate quæstione ad ordinarium judicium, sive possessorium, sive petitorium: re tamen paulò diligentius inspecta, & singulis actorum ad nos transmissorum particulis accuratius cõsideratis, cordato viro, ac justitiæ æquitatisque cupido judici lõgè diversum artisurum, ac statuere debere, nempe judicium hoc tenere, omninò nobis
88 persuasum habemus. Etsi † vero olim ea de re, an quoddam petitorium de consanguinitate, ejusque proximitate esse possit, variè disceptatum dubitatumque fuerit, obtinuit tamen eorum sententia, qui esse affirmaverunt, uti testis est locupletissimus Cynus, *ad d. leg. non epistolis. numer. 3. & seq. C. de proba. ibidem.* Alberic. & Castrens. *num. 4.* Bartol. *ad l. sive contra tabulas. §. fin. ff. de liber. agnoscend. & ad l. ubicunque. §. interdum. ff. de ventr. in possess. mittend.* ubi *numer. 1.* scribit: Ultimò, inquiens, possum determinare quæstionem an sit dare actionem præjudicialem, per quam dicat quis, se pronunciari agnatum, vel cognatum esse, vel non esse, ut pronuncietur quis suus frater, vel non: Text. *in d. l. sive contra tabulas. § fin.* videtur velle, quod non habeat locum, nisi in suo. Sed text. hic facit in contrarium. Dicit enim omnes controversias esse, & sic videtur, quod habeat istam confessoriam, vel negatoriam, per quam pronuncietur agnatus, vel cognatus, *ut hic.* Sed posses dicere, hæc quæstio status movetur incidenter, quia principaliter hîc petitur hereditas, & quæstio agnationis, vel cognationis non venit principaliter Sed respond. idem puto, si quæstio agnationis venit principaliter, *ut infra ad Carbon. l. de bonis. §. ita demum.* & in multis locis. Et hoc tenet Innocen. *in c. tuam ext. de ordin. cognit.* & Jacob. de Blon. *instit. de action. §. præjudiciales &c.* Hæc Bartolus. sic & Fulvius Pacian. 2. *de proba. d. cap. 12. numer. 14.* affirmat petitorium de fraternitate, vel agnatione, aut cognatione intentare quem posse, & quidem principaliter, ut pronuncietur, se esse fratrem, agnatum, vel cognatum alterius, sive, quod sit frater, patruus, vel consanguineus suus. Esse itemque quasi proprietatem seu dominium quasi quoddam non minus fraternitatis & cognationis, uti est etiam filii, juxta *leg. 1. §. per hanc. ff. de rei vindic.* haud obscurè indicat Mandell. *d. consil. 83. num. 23. per d. c. tua nos. ext. de consang. & affin. d. c. licet ex quadam. ext. de probat.* His † adstipulatur Myn- 89
sing. *ad §. præjudiciales numer. 27. inst. de action.* existimans, posse confessoriam utilem præjudicialem intendi, ut pronuncier frater, patruus, vel cognatus tuus, vel nobilis de tua familia &c. Idem quoq; Johan Schneidew. *ibid. nu. 34.* post Jason. *num. 47. & Zas. in fin.* concludunt, qui & Speculat. *in tit. qui filii sint legit.* hac in parte secuti sunt. Atq; hoc ipso, quod dicunt, posse intendi, ut quis pronuncietur frater, patruus, cognatus alterius demonstrant, & in genere de cõsanguinitate, & in specie de consanguinitatis gradu, seu proximitate petitorium hujusmodi esse posse. Quod si ergo est consanguinitatis & proximitatis petitorium, Utiq; etiam ejus est dare possessorium, uti possessorium ejus esse, docent, *Cyn. in d. l. non epistolis. num. 3. Angel. ad d. leg. 1. num. 3. C. quor. bonor. & ad l. non ignorat. C. qui accusa. poss. & ibidem.* Bald. in 3. *notab.* Bartol. *in leg. non nudis. C. de probat.* qui *in lect. antiq.* docet notandum esse, quod sit possessio fraternitatis & cujuslibet alterius consanguinitatis, & *in 2. lectu. nu. 1. in fin.* ille, inquit, qui est in quasi possessione consanguinitatis, præsumitur consanguineus, nisi probetur contrarium: & mox subjicit: Idem est in qualibet consanguinitate. Ita etiam Jacob. Mandell. *d. consil.* 83. *numer. 12.* quod dicitur, inquit, de filiatione, dicitur etiam de fraternitate, *l. non epistolis. ubi gloss. C. de probat.* & pariter dicitur de quocunque gradu consanguinitatis ut dicit Bartol. *in d. leg. non nudis. in 2. lect. in fin.* Sic & Felin. *ad c. per tuas. numer. 17. vers. secundo nota. ext. de probat.* Secundo,

Ll inquit,

inquit, notat, quod sicut est date quasi posseſsio-
nem filiationis, ita est dare quasi poſseſsionem
fraternitatis secundum gloſs. *in d. l. non epiſtolis:*
quam Angel. facit singularem, *in l. 1. C. quor. bo-
nor.* dicens se ita sæpenumerò consuluiſſe. Pro
qua sententia hac etiam expreſſa utuntur ratio-
ne: quia inter fratrem & fratrem, cognatum &
cognatum cum jura cognationis contrahantur,
constat etiam jura realia in eis reperiri: ergò
& poſſeſſoria procedunt. *Fulvius Pacian. d. cap.
12. numer.* 10. ubi ut & *numer.* 11. hanc sententi-
am multis autoritatibus corroborat: quibus nõ
solùm numeratis, sed etiam ponderatis facilè
constat, eam eſſe communem, quod & haud
absurdè innuit Cæsar. Ursill. *in addit ad Matth.
de Afflict. decis. Neapolit.* 25. *numer.* 1. 2. 3. & ipsemet
90 Matt. de Afflict. *in d. dec. 25. n.* 1 Sed † & ꝓbationẽ
ejus rectè fieri ex jam recitatis autorib. constat: q
omnes fatentur, quasi poſſeſſionem non tantũ
filiationis, sed etiam consanguinitatis & ꝓximi-
tatis ꝓbari poſſe uti probatam eam fuiſſe aſſerit
Matthæ. de Afflict. *d. decis. Neapol. 25. numer.* 1.
idemque Bartol. *in leg. non sine. ff. de Carbo. edict.*
& Angel. *in leg. non ignorat. C. qui accusa. non poſſ.*
91 *& in leg. sororem. C. eod.* & † ex eo Carol. Ursil.
in add. ad d. decis. 25. numer. 2. instruit advocatum,
quod probaturus hanc quasi poſſeſſionem de-
beat duos facere articulos: Unum de veritate
gradus; alterum de tractatu, quo nimirum in
quasi poſſeſſione illa constitutus videri poteſt:
ꝙ & idẽ Angelus, *ad leg. 1. C. quorum bonor.* monet.

Quæ omnia frustra traderentur, si nulla ha-
92 rum rerum eſſet probatio. Neq; † verò difficul-
tas probationis prorsum tollit, vel impedit hu-
jus rei probationem; uti nec difficultas præsta-
tionis impedit stipulationem, nec tollit obliga-
93 tionem, *leg. 2. §. 1. ff. de verbor. obligat.* Sed † cum
per directum fieri non poſſit, obliquè ut fiat,
jure conceſſum eſſe Joseph. Mascard. *d. conclus.*
409. *& seqq.* innuit, idemque respondit Man-
94 dell. *d. consil. 83. numer. 11. col.* 1. Eam † autem
probationem & incontinenti fieri poſſe, & tam
instrumentis, quam testib. aliisq; indiciis & præ-
sumptionibus, nemo dubitat propter *d. leg. non
epiſtolis. cum ibi notat. & d. leg. non nudis, ubi Bar-
tol. & alii C. de probat. in d. leg. neque profeſſio. C. de
testam. ubi Iaſ. num.* 2. qui dicit, sufficere proba-
tionem quasi poſſeſſionis filiationis aut consan-
guinitatis in præparatoriis h. e. in poſſeſſoriis
summariis, uti patet ex Bald. *ad d. c. per tuas col. 3.
quem allegat & sequitur*, Felin. *ext de probat.* itemq;
ex Cyno, *in d. leg. non nudis*, & Fulvio Pacian. *2. de
proba. c. 6. nu.* 12. 14. 15. 16. Atq; hanc poſſe pro-
bationem fieri instrumentis, maximè antiquis,
text. *in d. l. non epiſtolis*, & gloſſ. ibidem innuunt,
idemque respondit in his terminis Alexand.
consil. 90. lib. 6. eaq; de re textus est expreſſus,
*in c. series ibid. gloſſ. & Innocen. Bald. & Felin. num. 3.
verſ. sed tantum & verſ. benefacit. 4 ext. de testib. per l.
ex his C. de testam. mili. d. l. non ignorat. C. qui accusa.
non poſſ. l. uxorem. ff. de manumiſ. testam. l. epiſtolam.
ff. de pact. Castrens. in d. l. non epiſtolis. Mandell. d. consil.
83. nu. 3. lib. 1. Iohan Campeg. de testib. Reg. 383. in
Princip. Ioseph. Mascard. 1. de probat. conclus. 411. nu. 19.*
95 *20. 21. ubi plures allegat.* Et quamvis † de eo *in d. c.
series*, dubitatum fuerit, an super consanguinita-
te poſſit instrumentum fieri? quia de his, quæ à
natura vel casu, ut nativitate, morte, ruina, &c.
dependent, non poſſit notarius rogari: cum † 96
partium sit uti Notario in his tantum, quæ à suo
velle dependent & ab ipsis effectũ sumunt. *No-
vell. 44. de tabell.* §. 1. obtinuiſſe tamẽ, poſſe etiã de
consanguinitate, quo ad q̃dã effecta instrumen-
tũ fieri, Campeg. testatur, *d. Reg. 383. in princ.* & ꝙ
† ꝓbent instrumenta, etsi non directo, tamen ꝑ 97
p̃sumptionẽ, & per viam adminiculi & quidem
plenè si instrumenta multũ sint antiqua, etiã su-
per alia re facta, & enunciativè ꝓnuncient con-
sanguinitatem vel gradus proximitatem, Felin.
in d. c. series n. 3. & 4. post Bald. Innoc. & Anton. de
Butr. ostendit, idq; etiam Mandel. *in d. consil.* 83.
multis prosequitur, nec non Joh. Gallic. *consil.
feudal. 2. n. 13. 14. 15. & seqq.* Joseph. Mascard. *d. con-
clus. 411. n. 19. 20. 21. & seq.* Testibus † hanc et- 98
iam ꝓbationẽ fieri poſſe, prolixè Mascard. *1. de ꝓ-
bat. concl.* 410. ꝓsequitur. Atq; † hanc etiã in con- 99
tinẽti fieri poſſe, etsi regulariter negandũ, videa-
tur Octav. Cach. *d. decis. Pedẽ. 26. n.* 16. Achill. Per-
sonal. *n. 407. verſ. sed ego dico. in fin.* Menoch. *2. de
arbitra. jud. quæſt. caſ. 12. n. 4. in fi.* si tamen judici vi-
debitur, quia non ultra montes (qui non admit-
tendi, *Felin. ad c. veniens. n. 15. ext. de testib. per c. literis.
ext. de restit. spol.*) volunt ꝓduci, sed sunt in præsen-
ti, vel facile de p̃senti, arbitrio ejus terminus ꝓ-
ducendi brevis aliquis aſſignari poteſt, per ea, q̃
respondit, Surd. *cons. 99. n. 39. &* 40. Anton. Natta
cons. 502. n. 7. M. Anton. Blancus, *de comprom. q̃ſt. 4.
n. 35.* Zuchard. *ad l. fi. nu. 299. & 300. & 303. C. de e-
dict. D. Hadria. tollend.* Sed cum I. in hoc ꝓceſſu te-
stib. ꝓducendis nõ utantur, sed saltẽ judicis ar-
bitrio relinquãt, an testes ad ꝑpetuam rei me-
moriã jãdudum examinatos inspicere velit: A.
autẽ nullos nominent, ac præterea sponte velint
eorum productionem ad ordinarium judicium
differre; nõ est neceſſe multũ de eo laborare. Si-
gnis, † indiciis & cõjecturis hãc quoq; ꝓbationẽ 100
& quidẽ in cõtinẽti fieri poſſe, oẽs supra citati ꝓ-
bãt & inter hos Mascard. *d. concl. 409. & 411.* Atq;
ejusmodi hîc ꝓferri infra dicetur ꝓlixius. Quod
si ergò consanguinitatis & proximitatis poſſeſ-
sorium est, ejusq; ꝓbatio in cõtinẽti fieri põt, at-
que ea hoc casu in cõtinenti tentata sit: utiq; etiã
hîc illud tenet judiciũ. Atq; hoc vel ex eo egregiè
aſſerendũ est; ꝙ I. P. D. 13. Septemb. an. 1604 ꝑ de-
cretũ hoc sumariſſimũ poſſeſſoriũ ordinavit &
juſſit, ut tã I. quã A. intra septimãas octo à tẽpore
mortis I. suos ꝓducãt articulos ꝓbatorios sup ꝓ-
ximitate cõsãguinitatis & p̃teso suo jure. à † quo 101
decreto neutra pars ꝓvocavit: ut ideo res judica-
ta facta sit, *l. 3. verſ. & comperto præcepto præsidis, leg.
5. verſ. sicut eũ, q. quolibet modo acquieverit sentẽtiæ C. de
re judic. l. fi. verb. quã ꝓvocatio nulla suſpẽdit C. sentẽ. re-
scind. nõ poſſ. l. fi. verſ. neq. à statutu ꝓvocaveris, ipsa tuo
facto cõfirmasti judicatũ C. de sentẽ. q̃ sine cert. quãtit. l.
1. in prin. ff. q̃ sentẽ. sin appella gl. & Dd. ad l. 1 ff de re jud.*
Res † autẽ judicatæ ꝓ veritate habẽtur, *l. ingenuum* 102
15. de statu hom. eisq; standũ est, *l. si patronus verb. reb.
judicatu standũ est. ff. de bonis libert. l. 1. C. de re iudic.*
neque sub p̃textu computationis, *leg. 2. C. eod.* ne-
que sub specie novorum instrumentorũ postea
repertorum restaurantur, *leg. quarta. C. eod. l. sub p̃-
textu. C. de trãsact.* Ideoq; † etsi aliâs ꝓbatio ꝓximi- 103
tatis admitti hoc casu nõ debuiſſet, ex quo tamẽ
principis decreto admiſſa est, idq; decretũ in rẽ

judicatam trāiit,admissio tenet.*per text.in clem.cō-
stitutionē in fi. de elect. Rota in antiq.de except dec.3.pra-
ctica). Rota Rom. de artic.object.n.51.* ubi hoc author
asserit obtinere etiā in ꝓbationib.admissis post la-
psum termini ꝓbatorii; quāto igitur magis si jam
104 primum probandi terminus decernatur. Etsi †
vero glo.*d.clem.constit. in verb.legitimè.*videatur vel-
le,ꝙ si quæ ꝓbatio non admittēda, vel nō cōjun-
genda,admissa sit,vel injuncta,ut nō teneat, suffi-
ciat ꝓtestādo expressa cōtradictio:in quā etiā sen-
tentiā Felin.*ad c.cū contingat.col.2.v.not.ad hoc primo.
ext.de offic.deleg.*nec nō Rota Rō.*in antiq.de testib.de-
cis.13.*inclinasse videatur:cōstat tamē ex actis A.ne
quidē ꝓtestādo huic decreto cōtradixisse:& quā-
vis contradixissent,non tamē fuisset sufficiens,se-
105 cundum † magis cōmunē magisq; receptā sentē-
tiā,q̃ exigit appellationē,neq; ab ea vim & effectū
illius decreti & ꝓbationis impediri permittit: ut
apparet, ex eodē in hoc sibi contrario Felino,*ad c.
pastoral. nu.29. & 30.v.si ad judicē v.nō audiatur.ext.de
except.& ad c. inter monasterium. n. 20.v.tempera tamē*
Ægid.dec.270.Joh.Monach. Johan. Andr. & ca-
nonistis cōmuniter.*ad c.1.de accus.6.*Angel. Aretin.
ad l.naturaliter. §.nihil commune.ff. de acq. poss. Card.
ad d.clem.cōstitutionē.in fi.ubi glo.in d.verb.legitimè. Et
hāc opinionē generaliter,ꝙ ubi ꝓbatio aliqua ad-
mitti non debet, si admissa sit, necessaria cēseatur
appellatio, tenet & observat curia Roman. ut in
Rotæ Romanæ Practica. post part. 2.omniū no-
vissimarū decisionū.*n.54.*videre est. Cujus rei ra-
tionē satis idoneā adfert Felin.*in d c.pastoral. n. 30.
v. dicitur enim.* nempe, ꝙ tacitè cōsentit,qui cōtra-
dicens nō appellat, securus Innocent.ita ratioci-
nantē.*ad c.quo ad.ext.de sent.& re jud.* Sed etsi A.ap-
pellassent,vel cōtradixissent,eaq; illorū contradi-
ctio esset sufficiēs;tamē ne sic quidē hoc judicium
& hæc ꝓximitatis ꝓbatio impediret' fieri: ex quo
ipsimet nō solū progationē termini illius ꝓbandi
petiverunt, verū etiā articulos ꝓb. torios nō tan-
tū sup simultanea investitura, sed etiā sup ꝓximi-
tate decreto illi principali parēdo obtulerunt.Nā
106 † qui termini probatorii pfixi ꝓrogationē petit,
non tantum ipsam termini assignationē,sed ꝓba-
tionē quoq; faciendā ratam habere & eam ratam
habendo malle,nulla dubitatio est, *per l. fin. C. ad
SC.Mace l.Dyn.a.d c.ratihabitionē.nu.7. de reg.jur.6 per
l.1.§.ita autem ff.si tabul.null.extra.dica.§.si vero. Novell.
107 de iis q ingred.ad appell.*Petitio † enim prorogationis
termini probatorii scientis, cum errore careat,
non potest esse sine consensu,*arg.l. 1. & 2. cū ibi an-
nota.ff.de.judic.*Si nō est absq; cōsensu;utiq; in id,ꝙ
prorogatū est,& cujus causa prorogatum illud est,
cōsensisse probabile est,*per d.l.ult.de jud.c. 1. ext.eod.*
Nā & ex assignatione termini ad cōparēdū, & pe-
tita ejus prorogatione vulgò colligunt cōsensum
in judicē non suū & jurisdictionis illius proroga-
tionē,*arg.l.si convenerit.& ibi Dd.ff.de jurisd.omn.jud.
108 c.1.ext.de judic. Bero. cōs.14.n.10.vol.3.* Neq; † solum
verbis,sed & facto ipso ratificatio ejus, ꝙ pcessit,
induci potest,*Ruin.cons.91.n.10.lib.1.Honde.cons.96.
n.56.vol.2.*estq; fortior illa q̃ verbis fit expressis *Matt.
singul.106.n.6.*& intelligitur facta cum omnib. rei
prorogatæ modis & qualitatib.*Marsil.sing.300.nu.
1. Aluis. de Albe.sing. 182.per l.si manente.ff.de prec.d.l.2.
§.sed si judex.de jud.l.lecta.ff.de reb.cred. l.2.§.& post ope-
ri.ubi Alex.ff.de nov.oper.nū.*Sed & facto ostēdere vel
declarare assensum & ap-ꝓbationē in appellatio-
nis devolutionē,aut decretum,vel aliam rem à ju-
dice jussam,plus est,quam verbo se declarare,*c.di-
lect.ext.de appell.Pap.sing.337.n.3.*An nō igitur hoc i-
pso, ꝙ A. articulos probatorios nō tantum sup si-
multanea investitura,sed & sup proximitate offe-
runt,I.P. decretum suo facto approbaverunt? Et
quī igitur rursum infirmabunt, ꝙ nō tantum vo-
ce,sed & facto suo contestati sunt?Cōtra quam in
*l.generaliter. C. de non n. pecu.l.2.vers.siquidē C.de trans-
act.* cautum est?Quid? ꝙ nulla lis, nullaq; contro-
versia tempore interpositi decreti inter I.& A. fu-
it,neq; nunc etiam est de simultanea investitura?
At de proximitate gradus & quasi possessione ꝓ-
ximitatis cōtroversia fuit,& etiam nunc est. Cre-
dendum itaq; est I. de proximitate gradus ejusq;
quasi possessione, non de simultanea investitura
inter has partes litē ordinasse,& decreto suo judi-
cium constituisse:Quod † si secus fecisset, aut vo- 109
luisset,ad probandum admisisset,ꝙprobatum nō
relevaret,contra q̃ de jure facere debuisset, *Corset.
sing.148.in verb.judex.n.1.post Bald.ad c. cū cōtingat.ext.
de offic.delega. Orian.ad c. quoniā contra.verb. dilationes
n.9.vers.& ideo,q̃ro.de probat.*Præterea † inter omnes 110
propè cōvenit ex simultanea investitura in posses-
sionē indistinctè omnes in vestitos agnatos nō o-
portere immitti,quādò ejusdē gradus omnes non
sunt,aut de eo inter se contēdūt, ac potest graduū
seu ꝓximitatis aliqua certitudo haberi. Nā † sive 111
jus civile, sive feudale attendamus in successione
collateraliū proximior gradu remotiorē excludit,
uno tantùmodo casu,nempe si fratrū pdefuncto-
rum & sororum prędefunctarum filii filiæve cum
propriis thiis sive patruis & materteris suis ad pa-
trui sui vel materteræ suæ successionē cōcurrant.
*Novell.118.c.3.*Id quod de jure Civili est expeditum
tam *per d.Novell.118.c.3.*quam etiā *per l.1.§.proximus.
§.seq.§.si quis igitur.§.seq.§. gradatim.ff. unde cognat. l.
fi. ff. de success. edict.l.2.§.hac hereditas.§.legitima.§.pro-
ximum.l.8.ff.de suis & legit.l.2.C.qui admitt.ad bonor.
poss.ff.l.1.leg.5.leg.7.leg.penult.l.ult. Auth.cessante. Auth.
post fratres.1.Auth.post fratres.2.C.de legit.hered.l.1.l.2.l.
5.l.seq.C.commun.de success.§.si plures instit.de legit. cog-
nat.success.ubi Dd.§.1.instit.de cognat.success.*Quin † & 112
lex XII. Tabular. *Si paterfam. intestato moritur*, in-
quit,*cui suus nec exstabit heres,agnatus proxim.fam.ha-
beto.§.intestatorū instit.de hered.qua ab intesta. defer. §.
1.§.si plures. instit.de legit.agnat.success.Ulp.in fragm.tit.
26.* Jure † feudali in collaterali successione, idem 113
servari,modo à primo acquirente descendant,di-
sertè expressum est,*in c.1.de success.fratr.& c.1.de natu.
feud.success.ubi interpretes omnes.c.1. §. hoc quoq; sciendū
est.vers.ꝙ in masculis.de his,qui feud.dar.poss. Schneidew.
6.de feud.ut de collater.success. nu. 13. Hart. Pist. 2.q.19.*
Quod si ergo plures concurrunt bonorum pos-
sessionem agnoscentes, qui jure consanguinitatis
in bona defuncti mitti postulant, nō certe omnes
simul mitti debent,si non omnes pari sint gradu,
aut certè alii aliis se gradu,& sic etiam jure potio-
res esse contendant. Hoc † enim vel inde elici 114
potest,quod assertio ejus,qui se proximiorem di-
cit, est exclusio juris alterius, donec se æquè pro-
ximum, vel propiorem ostendat, *per d. c. 1. §. cum
vero. in fin. §. seq. de his, qui feud.dar.poss. d. c. 1. de na-
tu. feud. success. fratr. d. §. 1. instit. de cognat. success. §. si
plures. Instit. de legit. agnat. success.* At † qui jus allegat 115

 exclusi-

exclusivum ejus, quo nititur is, qui in summarissimo possessionem adipisci nititur, is censetur legitimus contradictor, donec de jure suo secum disceptetur, & vincat, qui potiora jura docuerit, modo in continenti ꝓbatio offeratur: quia intersit illius, ut vacãs possessio nõ repleatur, *Zuchard. ad l. fin. n. 380. vers. debet tamen. n. 384. vers. & etiam adverte. nu. 392. & num. 393. vers. secundo est advertendum. C. de edict. D. Hadria. tollend. Bartol. ad leg. à Divo Pio. §. si super rebus. numer. 3. Ias. ibid. num. 8. 9. 16. & 18. ff. de re judic. Menoch. Remed. 4. adipiscend. nu. 594. vers. secundo deficere ea.*

116 Neq; † jure communi, impedimento est simultanea investitura plurium agnatorum. Nam hæc semper intelligitur tam in antiquo, quam novo feudo, salva gradꝰ prærogativa, *d. c. 1. de success. fratr. & grad. succed. ubi interpp. c. 1. de fratribus de novo benef. investit. ubi gloss. per text. in c. 1. de duobus fratribus à Capitan. investit.* Quod & Wesenbec. innuit, *consil. 41. num. 83. in verb. data tamen gradus paritate. & num. 86. in verb. æqualiter. & pari jure ac conditione vocatos ac receptos esse.*

Quibus verbis paritatem conditionis ratione graduum innuit, quo ad jus commune. Et hoc de jure communi ita esse testatur author differentiar. jur. commun. & Saxon. 1. *differ.* 29. Modestin. Pistor. *consil.* 40. *vol.* 2. Wesenbec. *d. consil.* 41. *num.* 87. & 96. 97. & de feud. *c.* 6. *numer.* 16. Hartm. Pistor. 2. *quæst.* 19. & 20. *numer.* 19. Joh. Schneid. 5. *de feud. num.* 20. *& seq.*

117 Quinimò † jure communi simultanea investitura per se sola jus succedendi non tribuit, *c. 1. §. sin autem. de his, qui feud. dar. poss. c. 1. §. fin. de feud. marchie. l. cap. primo. de duob. fratribus. à Capita. investitis. ubi Alvar. Præpos. Iserni. & alii. Henning. Goden. consil. 16. numer. 19. Myns. Respons. 29. numer. 6. & seq. Modestin. Pistor. consil. 8. numer. 3. consil. 23. numer. 5. volum. 1. Ioban. Fichard. consil. 6. nu-*
118 *mer. 1. volum. 1.* Qui † igitur ex simultanea aliquid obtinere volet jure communi, aliquid amplius docebit, nempe se & ex primo acquirente descendere & simul defuncto gradu se esse ꝓximiorẽ, *d. c. 1. de success. fratr. & d. c. 1. de duob. fratrib. à capita. investi. c. 1. de fratribus de novo benef. d. c. 1. de success. fratr. d. c. 1. de natu. successs. feud.* vel speciali pacto vocari, *cap. 1. §. sin autem vers. nisi hoc nominatim. de his, qui feud. dar. poss. cap. 1. §. fin. de successs. feud. 1. de benefic. fratr. cap. primo. de fratribus, de novo benef. investit. d. c. 1. de duobus fratrib. à capita. invest. Wesenbec. 6. de feud. numer. 15. Ioban. Schneid. pag. 8. de feud. tit. de success. collat. numer. 3. Roland. à*
119 *Valle consil. 60. numer. 1. vol. 1.* Hinc † est, quod & respondendo & docendo nostri tradiderunt, eum, qui jure communi ex simultanea investitura obtinere velit adversus coinvestitum, oportere docere proximitatem, vel certè paritatem gradus: alioquin ab eo, qui gradu proximior est, remoriorem excludi, uti disertè tam de feudali, quam allodiali controversia testatur Fulvius Pacian. 2. *de probat. d. cap. 12. numer. 25. 26. 43. vers. & hoc quidem sine difficultate & numer.* 48. ac quod non sufficiat, ut agnati admittantur ad rem feudalem, si se probant agnatos, nisi etiam doceant se esse proximiores cæteris, responderunt Alexand. *consil. 82. vol. 1.* Decius *consil. 13. num. 2. vers. secundo non sufficit.* & post hos Tiber. Decian. *Resp. 1. num. 393. vol. 1.* idemq; multis corroborat Andr. Tiraquel. *de retract. lignagi. §. 1. gloss. 16.* & in specie de feudali successione in summarissimo controvertente Achil. Personal. *de adipisc. possess. nu. 115.* ubi in eandem sententiam allegat Jas. *in prælud. feudor. n. 43.* Atq; hoc tanto magis hoc casu dicendum est, quod hæc controversia non est I. neq; A. cum domino feudi vel a-
liquo extraneo. Equidem † si cum domino, aut 120
extraneo, lis oriatur, sufficit sola agnationis probatio, neq; ulla proximitatis demonstratione opus est: quia sola ostẽsio agnationis sufficit ad eorum intentionis exclusionem: cum agnati hodie in infinitum in feudis succedant, *c. 1. si Vasall. feud. prive. cap. 1. de natur. success. feud. Zas. part. 8. de feud. numer. 5. Hannet. 2. de feud. 5. Iul. Clar. §. feudum quæst. 69. numer. 3. Didac. Covarr. 3. variar. resolut. quinto. numer. 4. vers. quinto hinc Duaren. de feud. c. 11. nu. 16. Francisc. Sonsbec. 9. de feud. nu. 84. Myns. 2. obs. 95.*

Atque de hoc casu disserit Fulvius Pacian. *d. c. 12. nu. 42. & 43.* ubi hoc multis autoritatibus confirmat, ut de extraneo Joseph. Mascard. 3. *de prob. conclus. 1245. numer. 1. 2. 5. 6. 8.* quoniam tali casu nemo præsumitur proximior, *Alexand. numer. 15. & Iason. numer. 83. ad leg. is potest. ff. de acquir. hered. Alex. consil. 179. in fin. lib. 7. Aym. Cravett. consil. 249. numer. primo. Corne. cons. 95. numer. 3. vol. 4. Bartol. in leg. ex facto. §. penult. per illum text. ff. ad SCtum Trebell. & ad l. qui duos. §. cum in bello. ff. de reb. dub.* respectu nimirum domini & extranei: solaq; negatione, quod alius sit proximior agnatus suam intentionem contra hos fun-
dat, præsumptionẽque habet pro se, quæ † trans- 121
fert onus probandi contrarium in adversarium, *arg. leg. fin. C. de rei vindic. & l. fin. C. de revoc. donat. l. cum pater. §. rogo. ff. de lega. 2. Ioseph. Mascard. d. conclus. 1245. nu. 6.* Et huc etiam pertinet, quod Rosenthal. 7. *de feud. conclus. 59. nu. 19.* asseruit. At certamen hîc est inter ipsos agnatos: quo casu nõ est satis ꝓbatam esse agnationem, si nõ & ꝓximi-
tas ostẽdatur: quippe † quod is vincat, qui potio- 122
ra ex legitimis modis jura docet, *l. fi. vers. sin autem C. de edict. D. Hadrian. tollend. glos. in l. 2. verb. quamvis. C. eod. Achil. Personal. de adipiscend. possess. numer. 398. vers. quæ conclusio verb. & mittitur in possessionẽ il-*
le, qui potiora &c. Jura † aũt potiora is docet, q demonstrat se ꝓximiorẽ, vel qui gradũ certum do- 123
cet, altero nullum gradum ostendente: uti Fulvius Pacianus *d. c. 12. numer.* 25. 26. 27. 43. idem ante eum Specula. tradidit, *de testam. §. pen. in fin.* Jas. *ad d. leg. is potest numer. 83. de acquir. hered.* Anton. Gabriel. *commun. conclus. tit. de probat. conclus. 6. n.* 23. Joseph. Mascard. *d conclus. 1245. numer. 9.* Cæsar Ursill. *in addit ad Matthæ. Afflict. decis. Neapol. 25. numer. 5. & 6.* quibus in materia feudali, adeoq; hoc summarissimo possessorio adstipulatur, quod est apud Achil. Personal. *de adipisc. possess. numer. 113.* & quod scribit Rosenthal 7. *de feud. conclus. 59. numer. 19. vers. nam si pars adversa quoque*, ubi ait: Si pars adversa sit quoque ex comprehensis in prima investitura, sive ex descendentibus acquirẽtis, quia tunc contenditur, uter sit proximior, opus est illam proximitatem per gradus probare: Ex † prioritate quip- 124
pe gradus, major proximitas demonstratur, inquit

inquit, Tiber. Decian. *Resp. 1. nu. 378. vol. 1. per l. 1. §. hac autem. §. gradatim. ff. unde cogna. l. Iurisconsultus. in prin. ff. de gradib. §. si plures. Instit. de legit. agnat. success.*

125 Neq; † adversatur, quod Alexād. *consil. 82. lib. 1.* in terminis non feudalis successionis, sed statuti injungentis intra certum gradum, consistētib. agnatis, ut compromittant, differit. Nā ratio, qua utitur nō solis inservit statutis, sed ad multos similes casus & pſertim feudales spectat, ac ꝓpterea integræ manerēt reliq̄ supra citatæ rationes atq; autoritates. Nec videmus quomodo Tiber. Deciā. *d. Resp. 1. n. 393.* nō in nostris loquatur terminis, tametsi de fideicommisso ordine successivo relicto differat: cū & hæc feudorū sit natura, ut non indiscrete omnib. agnatis, sed ꝓximiorib. & ordine successivo deferantur, *d. c. 1. De natu. success. feud. Alber. Brun. cons. feud. 76. n. 5.* Et licet Decium. *cons. 13. n. 2.* alleget non in terminis feudi, vel fideicommissi, sed statuti respondentem:

126 par tamen ratio est. At † ubi eadē ratio, ibi jus idem esse oportet *c. in pari. de reg. jur. 6. l. illud.*

127 *32. ff. ad l. Aquil. cum similib.* Quod & responsum † esto ad id, ꝙ prætenditur Tiraquell. *d. §. 1 glos. 16.* loqui in terminis congrui, sive retractus: idque jus esse odiosum, uti etiam Cæsar Ursill. *in d. addit. ad d. decis. 25. apud Matthæ. de Afflict.* innuit. Imò verò teste Tiraquello, *in præfation. de utroque retract.* etsi jus retractus proximorum, quā ex statuto, stricti est juris, æqua tamen & favorabili quo ad consanguineos nititur ratione, & quo ad nostrum casum eandem habet rationem, quod proximitas gradus vincit remotiorem:

128 cum jus † retractus successorio edicto, salva gradus prærogativa deferatur, *Andr. Tiraquell. de retract. lignagi. §. 11. glos. 1. num. 1. 2. 3. 4. & seqq.* Quin potius Fulv. Pacian. disertè in nostris terminis versatur, *d. c. 12. n. 25. & 43. vers. at si contentio foret inter duos agnatos,* itemq; Achill. Personal. *d. n. 113.* omnemq; dubitationem tollit Rosenthal. *d. concl. 59. n. 19. vers. nam si pars adversa.*

129 Sufficit † tamen, maxime in hoc summario judicio, cōstare ꝓbabiliter, uter sit ꝓximior, etiamsi incertū sit quoto gradu sit, seu distet à defuncto, modò alter eorū gradū aliquē certū vel ꝓximiorē exprimat & ꝓbabilem faciat, ut patet ex his q̄ cōsuluit Cravett. *cons. 249. n. 1. 2. 3.* & Alexand. *cons. 179. n. 10. l. 7.* & ante utrumq; Corneus *cons. 95. n. 3. vol. 4.* secutus Raphael. Cuman. *ad l. heres institutus. ff. de acquir. her.* Jason. *ad l. is potest. n. 83. & seqq. ff. de acquir. possess.* & ita judicatū esse in Imperiali Camera in causa E. cōtra E. testatur Rosēt. 7. *de feud. cōc. 59. n. 19. vers. sufficeret tamē, si cōstaret.*

130 Idq; † in præparatoriis h. e. summariis possessoriis adeo ꝓcedit, ut vel quasi possessio ꝓximitatis sufficiat, & transferat onus probandi in adversarium, secundum Cynum *ad l. 1. n. 12. quæst. 5. vers. istud non placet quibusdam modernis. C. ubi causa stat. agi oport.* & facit *l. non ignor.* ut ubi Bart. Bald. Cyn. *C. de his qui accus. nō poss. Bald. in c. per tuas. Jas. ad l. neq; professio n. 2. C. de testam.* Sed & semiplenā ꝓbationem sufficere, voluit. Bart. *ad l. 1. n. 2. C. quor. bonor. & ibi Bald. in fin. Bellon. cons. 35. n. 6.* qui vel unum testem, vel famam & ꝑsumptiones, sive indicia sufficere arbitratur: idque in omni possessorio, maximè summario, sive momentaneo, *Bart. ad l. 2. in fin. C. ubi in rē actio. & Dec. cōs. 56. & in c. 1. n. 17. ext. de appel. & ad l. 2. n. 2. C. de Carbon. edict. Curt. Sen. ad l. admonēdi n. 323. ff. de jurejur. Zuchard. ad d. l. fin. n. 98. vers. quia in eo sufficit. vers. mihi videtur & n. 99. n. 317. vers. & nota quod ipse dicit. & 318. August. Bero. cons. 43. n. 48. vol. 3. nec non Bellon. d. cons. 35. n. 6. ita esse affirmant.* Quod † autem idem Bart. sibi ipsi quodammodo contrarius, ut creditur, *in Extravag. ad reprimendum verb. summariè vers. quadam sunt causæ.* 131
Salic. *ad d. l. 1. C. quor. bono.* Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 364. n. 5.* Plotus *ad l. si quādo. n. 115. C. unde vi.* Hierō. Cagnol. *ad l. in part. n. 8. de R. I.* Natta *consil. 603. n. 7.* Petr. Benintend. *concl. 62. nu. 10.* Rolād. à Valle. *cons. 50. n. 16. vol. 2.* & in terminis ꝓximitatis Menoch. *remed. 1. adip. possess. n. 110. vers. hoc reprehēdit & rectè Salic.* hic plenā ꝓbationē desiderāt, verū esse pmittitur in possessorio pleno & ordinario, ubi magnū sit præjudiciū, vel ꝙ aliud post se possessoriū, aut petitoriū nō speratur, ut idem Menoch. declarat. *Remed. 15. Recuper. n. 413.* post Curt. Senio. *ad d. l. admonendi. n. 323. vers. 2. moveor. Ias. ad d. l. neq; professio. n. 2.* & in specie de consanguinitate ꝓbanda in possessorio respōdit Gozadin. *cons. 12. vers. quib. tamen obstantib.* & verissimum esse ait Fulv. Pacian. *2. de probat. c. 6. n. 12. & 14.* Quinimò † vel sola quasi possessionis ꝓbatio sufficit, 132
tam in petitorio, quā possessorio judicio ex doctrina. *Bart. in l. 1. §. 1. ff. de quæst. & in l. non nudis. C. de ꝓbat.* Paris. *cōs. 10. n. 61. & seqq. vol. 2.* Aym. Cravett. *cons. 991. n. 97.* Dec. *ad c. per tuas. n. 9. ext. de probat. & cons. 13. n. 34. cōs. 54. n. 3.* qui & in obtinēda hæreditate, hanc esse cōmunē testatur, cui adstipulātur etiā Corneus, *cons. 1. n. 22. vol. 3.* Aym. Cravett. *cons. 249. n. 2.* Matthe. Gribald. *in thes. commun concl. in verb. filiatio ista,* eāq; magis cōmunē dicit Mādell. *cons. 83. n. 21. vol. 1.* Menoch. *2. de arbitr. jud. quæst. casu 89. n. 71.* maximè cōcurrētibus aliis adminiculis, authore Joā. Cephalo. *cons. 435. n. 52.* & ita judicatū esse in sacro cōsilio Neapolitano testat' Matt. de Afflict. *decis. 25. n. 1.* Et † quāvis, quo ad petitorium, non existiment satis esse, ꝓbari quasi possessionē fraternitatis vel agnationis Jaso. *in d. l. neque profess. n. 2.* Bald. *in d. c. per tuas & cōs. 180. n. 3. vers. preterea ubi agitur. vol. 3.* Alciat. *de præsumpt. Reg. 3. præs. 38.* Didac. Covarr. *de sponsalib. part. 2. c. 8. §. 3. n. 9.* Gratus *cons. 158. n. 9. vol. 3.* Cepha. *cons. 397. n. 6.* Natta. *cons. 493. n. 85.* Menoch. *cons. 181. n. 1.* Cæsar. Ursil. *in addit. ad d. decis. 25.* Affl. *n. 1. & seq.* ubi & in hanc sententiā citat Dec. *cōs. 321.* Angel. *ad l. sororē. & l. non ignorat. C. de his qui accus. nō poss.* ꝙ & Jas. aliquādo respōdit, *cons. 106. in fin. vol. 1 cons. 102. vers. 5. ad idē. vol. 4.* hi tamē, quoad possessoriū pſertim momētaneū, à supiorib. nō dissidēt, ut satis aptè innuit Bald. *d. cōs. 180. n. 3. vers. præterea.* & hoc amplius in petitorio requirūt, ut adminiculata sit illa quasi possessio fraternitatis & agnationis: ita ut tūc omnino ad victoriā sufficiat: uti hi omnes disertis verbis exprimūt, pſertim Jas. *ad d. l. neque professio. n. 2. & d. cons. 106. & 102.* Alciat. *d. præs. 38. Bald. d. cōs. 180. n. 3. vers. præterea:* ubi pter quasi possessionis ꝓbationem in petitorio requirit quoddā antecedēs, ex quo possit possessio illa adjuvari: quia in decisoriis petitorii non sufficit possessoriū, nisi juris ꝑsumptione sit apꝓbatū, *l. nō hoc c. unde legit. l. 1. §. 1. ff. de itiner. actuq; priva. l. 2. §. quidā. ff. de interdict.* ex quo Rol. à Valle. *cōs. 22. n. 29. vol. 3.* 133

rectè

rectè à sensu contrario colligit: ergo secus sensisse Bald. in mero possessorio, népe, tũ sufficere quasi possessionis ꝓbationẽ sine ullis aliis adminiculis.

In præsenti autem facti specie non solùm quasi possessio proximitatis p aliquot actus est probata, sed insuper etiã egregiè ratione gradus adminiculata, imò & ipsa proximitas ꝓbata, tum p instrumentũ an. 1517. confectũ, tũ & p simultaneam investiturã anno 1524. quatuor illis patruelib. von der A. qui trium fratrũ filii fuisse dicuntur, concessam, ac sæpius renovatã, à quibus tã A. quã I. & defunctus I. de cujus successione q̃ritur, descendunt. Quin & A. fatentur, hos quatuor patrueles investitos triũ fratrũ filios fuisse, quorũ suũ ꝓfitentur proavum, alterum avum I. nuper defuncti, tertiũ I. avum, quartum fuisse avum O. von der A. nunc

134 prorsum deficientis. Quæ † confessio vel sola in hoc summarissimo satis, ut ostendatur gradus ꝓximitas, ex quo aliud non probatur: cũ nulla melior nullaq; plenior sit probatio, q̃ partis adversæ cujusq; propria confessio, *l. 3. C. de cõfess. l. 1. ff. eod. l. 2. C. de custod. reor.* quæ in judicio facta vim sententiæ habet & rei judicatæ, *d. l. unic. C. de confess. Masc. de ꝓbat. 1. conclus. 344.* & plenè præjudicat, *Masc. cõcl. 348.* ex quo, quid aliud efficitur, q̃ hoc ꝙ volumus, judicium hoc possessorium summariũ hîc tenere, tã quoad modũ ꝓbãdi, q̃ quoad formulã & jus agẽdi: ut si hæ ꝓbationes in petitorio possint esse sufficientes, quando aliud specialius in contrariũ nõ docetur, quãto magis debet ea admitti in hoc possessorio summario? *per doctrinam Bart. in d. l. 1. §. 1. de quæst. in d. l. 1. n. 2. C. quor. bonor. Iasonis in d. l. neq; professio. n. 2. Alex. cons. 70. in fin. lib. 6. Cravett. cons. 991. n. 18. cum similib.* Et certè cum hac de re I. P. D. cœperit cognoscere, & probationes recipere: quid vetat

135 quin & sup. ea pronuntiare q̃at? Nã † de qua re judiciũ acceptũ est & judex cognoscit, de ea & pronuntiare cogẽdus est, *l. 74. ff. de judic. l. de unoquoq; ff. de re judic. l. 2. l. ult. C. de senten. ex peric. recitand.* neq; e-

136 nim † res jã amplius ei judici cẽsetur esse dubia ut ideo nec se excusare possit, *l. pen. §. fi. de vacat. muner.* sed tã de incidente, vel emergẽte, q̃ negotio principali pronunciare tenet' *gl. in l. 1. C. de ordin. judic. gl. Bartol. Bald. Castr. ad d. l. de qua re. Bart. ad l. 1. C. de ord. jud. Panor. ad c. 1. de ord. cogn. Mẽoch. 2. de arbitr. cas. 167.*

Sed nec ideo articuli I. possunt dici impertinẽtes vel alieni, qui toti in hoc incũbent, primo ut tũ ex allegato recessu de an. 1517. & investitura simultanea anno. 1524. facta, tum & ex actis I. cum nobili familia der O. & similibus documentis ostendant gradus ꝓximitatẽ, quia ꝓavus A. C. avo I. A. non frater sed patruelis fuerit, tũ avuũ I. B. patruelem quoq; fuisse I. avo A. & sic ꝓximitatẽ gradus apparere. Secũdo in hoc laborãt illi articuli, ut ostẽdãt errorẽ A quãdo E. A. avũ I. filiũ faciũt E. q & pater sit A pravo I. ut sic cõtẽdãt, ꝓavũ suũ I. C. & E. A. fuisse fratres. At ostẽdũt I. hæc ita se nõ habere, cũ passim in documẽtis ꝓsertim autẽ in actis cũ familia der O. & transactionib. cũ eisdẽ initis, tũ & ex aliis instrumentis sup pago N. & in pactis dotalib. inter E. A. & spõsã ejus de familia Baronũ in P. appelletur hic E. nõ E. sed I. filius. Neq; hanc erroris demõstrationẽ tollit, vel irrelevãtẽ, aut impertinẽtẽ, vel supvacuã facit correctio illius erroris, ab A. ꝓlata, quãdo postea cõcedũt, hunc E. A. nõ E. sed I. filiũ fuisse: cũ nondũ demonstraverint, imò nec demonstrare satagẽt, eundẽ E. A. patrẽ I. fuisse etiã

patrẽ I. A. C. insigniti: cũ † tamen erroris allegatio 137 nihil ꝓsit, nisi ꝓbetur ab allegãte, *Cravet. cons. 854. n. 12. Masc. de prob. concl. 636. n. 15.* Quin & rectè ad id ꝓpositi sunt ꝓbatorii articuli I. ut in hoc summarissimo & correctionẽ illã nõ admittant & refutent: Illud quidẽ, quia altiorẽ ista correctio erroris indaginẽ requirit & sic ad plenariũ rejicienda, *Bart. in 15. oppos. Dec. n. 22. & 43. Zuchard. n. 321. vers. quã limitationẽ declara. n. 393. ad l. fi. C. de Edict. D. Hadria. tollen. Vivius decis. Pedem. 409. nu. 12. Menoch. remed. 6. Recuper. possess. nu. 48. Remed. 1. adipisc. poss. nu. 102. 103.* hoc vero; quia hoc ipso potiora sua esse jura ostẽdunt, ut sic merito in hoc possessorio vincere debeãt. Tertio in hoc etiã occupati sunt I. articuli, ut actus aliquot possessorios nõ tm̃ cõsanguinitatis, sed etiã ꝓximitatis deducant, ut eo magis potiora sint adminiculata. Ecquis illa hoc casu irrelevãtia, vel impertinentia dixerit? An † non hoc ipsum 138 maximè continet, quod propriè est in quæstione? *Bellam. decis. 168. Oldendorp. de form. libell. cap. de posit. & artic. vers. articuli igitur.* Cõtra vero A. articuli maxima ex parte sunt impertinẽtes & irrelevãtes, quatenus in sola simultanea investitura totũ intentionis suæ fundamentũ collocant, ex qua nõ potest sequi ex ipsorũ parte in hac causa victoria: ut ex supra de simultanea investitura deductis apparet. Impertinẽtes † autem censentur articuli ex 139 quib. null' effect' in eo judicio sequi potest, *Bald. cõs. 143. col. 2. vol. 2. Cravet. cõs. 5. n. 18. per tradit. 2. in c. dilecti. ext. de except. & p gl. in l. fi. C. si p vim. l. ad probationẽ C. de probat. l. si quis libertatem. §. fin. ff. de petit. hered. l. quoties. §. fin. ff. de noxal. act. leg. qui jurasse. §. penult. ff. de iurejur. Cyn. in l. non hoc C. unde cogn. l. 3. ff. ad exhibẽd.*

Quod verò reliquos attinet articulos A. in quib. se gradu ꝓximiores esse ostendere conãtur, essent quidẽ ptinentes, si in cõtinẽti doceri possent, neq; altiorẽ indaginẽ requirerẽt. At cũ in cõtinenti nõ tantũ nõ ꝓbetur, neq; ꝓbari possint, sed etiã ꝓbari nolint: atq; insup etiã ꝓpter assertã erroris correctionẽ & revocationẽ res illa majoris sit indaginis, vix est, ut in hoc summarissimo illorũ ratio haberi possit p jura supra deducta. quib. † ꝓbatũ est, 140 in hoc judicii genere nõ admitti aliã exceptionẽ, & ꝓbationẽ, q̃ q in continenti fit, neq; altiorẽ indaginẽ requirit, *Bald. ad d. c. imperial. §. insuper. n. 3. de ꝓhib. feudi al. p Frid. Rosent. d. c. 12. de feud. concl. 12. n. 36. in fi. post glos. & Bart. in l. 2. C. de edict. D. Hadr. tol. Zuccard. ad l. fin. vers. 1. namq; C. eod.* Neq; † ei contrariũ 141 est, ꝙ Afflict. *decis. Neapol. 63.* & ib. Cæsar. Ursill. *in addit.* scribunt, ac responderunt Cephal. *cons. 754. nu. 13.* & Hõdede. *cons. 24 n. 53. vol. 2* ꝙ si q̃ exceptio opponatur, impediens litis ingressum clare ꝓbata, q̃ ex replicatione adversarii reqrat altiorẽ indaginẽ, eã nõ reservari oportere ad merita, se replicãti dilatio sit dãda ad ꝓbandũ incũbẽtia: cũ aliàs exceptiones ejusmodi altiorem indaginẽ in se requirẽtes debeãt ad merita causæ rejici, ut idẽ decidit Afflict. *decis. Neapol. 52.* Nã † adhuc illud ita est si ꝓbatio ejus in continenti offerat' veluti si cõtra ex- 142 ceptionẽ trãsactionis instrumẽto ꝓbatæ replicet' de dolo, vel metu, & ad illã replicationẽ ꝓbandã se paratũ in continenti offerat is, qui replicat: cũ & replicatio sit quædam exceptio, *Inst. de replicat. leg. 2. §. 1. ff. de except.* Ideoq; quod de exceptionib. hujusmodi & eorũ ꝓbatione in summariis judiciis obtinet, id & in replicationib. *per glos. & Dd. ad d. l. 2. §. 1. & Inst. de Repl.* ut si jam exceptio incontinenti

probata

probata sit, neq; replicationis probatio in continenti afferatur, aut judici videatur vix replicationem illam probari posse, tũ non reputabitur talis replicatio ex numero eorum, quæ ante litis ingressum, vel ante summarissimi definitionẽ ad ꝓbandum admitti debeant per ea, q̃ in non admodũ dissimili casu respondet Ioh. Vincen. Hõdede *cõs.24.n.53.vol.2.* ut sic tanto magis regulæ in hęreatur, q̃ est *in d.l.3.§.ibid.ff.ad exhib.* quęq; supra latissime confirmata est. At in proposito nostro casu nõ tantum nulla in continenti facienda ꝓbatio ab A. afferunt super proximitate, sed ẽt ꝓpè impossibilis ex actis videtur, maximè ob hoc ipsum ꝙ varii sunt & errorem prætẽdunt, quem ẽt in continenti ex natura hujus judicii non probant neq; probare in cõtinenti possunt, imò vero se nolle illum in hoc judicio ꝓbare aperte dicunt. Quin ẽt non per modum replicationis, sed exceptionis ista allegant, quãdo alibi cõtendũt I. ęque esse actores, in hoc judicio, ut ipsi A. sint: indeq; I. vocant, Mittklagere. Ideoq; nõ oblata ꝓbatione in continenti facienda, utiq; hæc exceptio in hoc momentaneo judicio attendi nõ debet secundum jura supra allegata, sed pro ea haberi, quæ altiorem requirat indaginem, si nõ per sese, saltem culpa opponentium; qui in continẽti ad probationem se non solum non offerunt, verum etiam in continenti probare detrectant.

Et certè, non caret gravi scrupulo, ꝙ cũ jã ipsorum articuli essent à judice recepti & ad acta positi, cõmunicati & acceptati & jam ab I. ex post facto, cum jã multum tẽporis pteriisset, denuo ad revocationẽ illam & erroris cujusdã emẽdationem, A. recurrunt, erroris nimirum in hoc, ꝙ E.A. pater non fuit E. convicti. Unde multiplex ratio colligitur, cur & suspecta sit illa erroris allegatio & erronea credenda reliqua ipsorum assertio, ꝙ contẽdunt proavum suum I. & avum I. defuncti E.A. fratres fuisse: & cur illi revocationi & emendationi afferti, at non demonstrati erroris loc⁹ sit dand⁹? Expediti † quippe juris est, po-
143 sitiones à judice receptas & ad acta positas difficillimè revocari posse, nisi hoc in continenti fiat ut ꝓlixe deducit & declaravit Ioseph. Mascard. *de prob. concl.1176.n.12.& 13.* cum sit instar confessi in judicio *Robert. Marant. in speculo suo tit. de posit. nu.6.* juxta illud pervulgatum;

Nam semel emissum, volat irrevocabile verbum:

Et quod nimis grave est, quod quisq; voce sua dilucidè protestatus est, id in eundẽ casum voce sua infirmare *l. generaliter. C. de non numer. pec.* Deinde jam olim inter has easdem partes agitatum est, cum ageretur de O. von der A. successione, utrum O. avus D. frater fuerit E. avi I.A. vel potius
144 frater I.C. aut I.B. Ut ideò † probabile non sit in hoc facto, alieno licet, sæpius tamen discusso A. rursum per ignorantiam & errorẽ lapsos esse, per ea, quæ voluit Bald. *ad l. cum alienam. n.12. C. de lega per l. Procula. ff. de prob. & l. si patronus. ff. de confirm. tut.* præsertim cum discussio illa judicialiter tum temporis etiam tentata sit: ut ideò tãtò minus hic error probabilis videatur *per c. ab excommunicato. ext. de rescr. Purp. in addit. ad Bar. ff. de con-*
145 *fess.* ut † nec est in facto iterato ac duplicato *Dec. cons.185.n.13. Ioseph. Mascard. concl.637.nu.27.* ut hic iteratum geminatumq; videtur. Præterea certant hoc casu non de damno vitando, sed lucro captando *per l.1. C. de lucrat. caus. descript. lib. 10.* Etsi verò † in damno vitando erroris allegatio pro- 146
babilis quandoque videatur; non tamen, ubi quis certat de lucro captando, *gl. ff. ad l. cum de indebito. in verb. ignorantia. ibid. Bartol. nu.5. ff. de probat. & in d.l. non fatetur nu.8. ff. de confess. Ioseph. Mascard. 2. de probat. conclus.637. num.4. conclus.641. num.4. & conclus.641. num.2.* Rursum † nunquam præ- 147
sumitur quem per errorem quid esse confessum vel asseruisse, præsertim in judicio, nisi probet simul etiam rem aliter se habere: tunc enim denuò, ex quo hoc probavit, error præsumi potest antè non potest, *l. errore. Codic. de testam. l. error. ubi Iason l. si potest divisionem. Cod. de jur. & fact. ignor.* Idque docuit Barto. *ad dict. leg. non fatetur num.10. de confess. ff.* & consuluit Ruin. *consil.127. num.19. volum.3. per l. de ætate. §. fin. de interrogat. act. & dict. leg. cum de indebito. ff. de probat.* Ioseph. Mascard. *2. de probat. conclus. 641.* Proindè, † in uno errans 148
probabiliter errat etiam in altero ei connexo: cum † de appendicibus & connexis sit idem ju- 149
dicium, quod de principali *Aym. Cravet. consil. 275. num.5.* nec possit fieri de uno, quin fiet & de reliquo *c. si quis obiecerit. c. si quis probandas 1. quæst. 3. c. quando. ubi Dec. notab. 3. ext. de judic.* Ut † & in 150
uno ad negotium principaliter pertinente falsus testis, præsumitur & in reliquo dicto suo falsus esse *per l.1. §. si quis simpliciter ff. de verbor oblig. Specula. de teste. in prin. vers. item quod aliquid additur de suo. Nell. à S. Geminia. de testib. nu. 240. Innocen. ad c. fraternitatis. in princip. ext. de heret. Alberic. de Malet. in tracta. de testib. ca.7. num.62* ubi idem & de instrumento affirmat. Sicut ergò A. erroneum & falsum fatentur ipsimet suam assertionem in hoc, quod E. A. patrem arbitrati sunt vocatum fuisse E. sic & in ejus connexo multò magis error & falsitas esse potest, imo est etiam, quod eundem, qui E. A. pater fuit, prætendunt fratrem I. C. fuisse. Atque hoc tanto magis credendum est, quod ejus connexi probationem in continenti non offerunt.

Non obstant itaque hæc, quæ ab initio quem incertum reddere posse videbantur, utrum hoc judicium teneat? Nam quod olim de eo dubitatum fuit, utrum de consanguinitate & proximitate, maximè in collaterali linea possessorium quoddam esse possit? quia nullum ejus sit petitorium: hodiè certam & indubitatam habet decisionem: nempe † possessorium ejus esse pos- 151
se: quia sit & petitorium ejus: Uti supra ostendimus: & quidem de petitorio Cyn. *ad d.l. non epistolis C. de probat.* Bartol. *ad l. siue contra tabulas. §. fin. ff. de liber. agnosc. l. ubicunque §. interdum ff. de vent. in poss. mitt.* Mandell. *cons.83. nu.23.* Mynf. *nu.27.* Schneid. *num.34.* Zas. & alii *ad §. præiudiciales instit. de action.* de possessorio Cyn. *in d.l. non epistolis. num.3.* Angel. *ad l.1. num.3. C. quor. bonor. & ad l. non ignorat. C. de his, qui accusa. non poss. & ibid.* Bald. *in 3. notab.* Bartol. *in l. non nudis, C. de probat.* Mandell. *d. cons.83. n.12.* Fulv. Pac. *2. de prob. d.c.12. nu. 10. & 11.* quibus locis illud magna autoritatum copia comprobat, & communiter receptum esse testatur: ubi *numer. 12.* Imò, inquit, hujusmodi quasi possessionem in qualibet materia posse admitti, ut scilicet ex tractatu inducatur

quasi possessio juris circa id, in quo quis pro ta-
li fuit tractatus: quod & Ioseph Mascard. d. con-
152 clus. 790. num. 17. testatur. Ideoque † etiam Civi-
tatis, & vicinitatis ut & sponsaliorum de futuro,
reperiri possessorium: quia & petitorium quod-
dam existere ex Alberic. ad d. l. non epistolis in final.
& Floria probat idem Fulvius Pa[illegible]n. d. ca. 12. nu.
153 13. ac † consequenter Iacobi de Rauenna sen-
tentia frequentiore calculo, ipsaque experien-
tia est reprobata, teste Cyno. in d. l. non epistolis &
154 Alberico ibid. Et † licet non sit fratris, vel con-
sanguinei, aut vicini ea vindicatio quæ patris in
filium est l. 1. § 1. ff. de rei vendic. neque hoc legibus
inveniatur constitutum: Ideoque nec asseren-
dum: est tamen ejus actio præjudicialis tam cō-
fessoria quam negatoria quædam, eaque utilis
ut ex Bartolo ad d. l. ubicunque §. interdum. Jasone
num. 47. Mynsing. d. num. 27. Schneid. numer. 34.
Zas. in fin. ad d. §. præjudiciales, ac alijs idoneis au-
155 thoribus probatur. Neq; † tantum est legis, quod
verba ejus sonant, sed & quod mens ac sententia
ejus habet & suggerit l. scire leges. ff. de legib. Ac
156 denique † licet deficeret lex civilis, non tamen
deesset lex Canonica in c. tua nos, ext. de consanguin.
& affinit. c. licet ex quadam ext. de probat. c. ex trans-
157 missa. c. literas ext. de restitut. spoliat. Sacræ † autem
leges non erubescunt sacrorum Canonum au-
toritatem æquitatemque imitari, Bald. ad l. omni
innoratione 6. per illum text. C. de S S. Ecclesia. Quo
158 fit † ut appareat illustr. P. D. neque in jure erras-
se, neque aliud decrevisse, quam scandali vitan-
di causa oportuit, secundum Castrens. d. consil.
3. volum. 2. Aufret. decis. Tholos. 477. versicul. adde,
quod ubi est timor. Iohan. Ferrar. Pract. in form. se-
quest. sive Saxms gloss 1. numer. 2. & 3. Eman. Suarez.
in thesau. Com. opin. verb. sequestratio. Wesenbec.
consil. 41. num. 20. & seq. Menoch. Remed. 6. recup.
poss. nu. 12. & seqqq. ac proinde sententiam illam
jure subsistere & vires rei judicatæ habere per d. l.
1. cum ibi nota ff. de re judic. Deinde etsi quid pro-
159 nunciasset ratione sequestrationis, ut quæ † re-
gulariter est prohibita, l. unic. ubi Dd. C. de prohib.
sequest. pecun. Iason. ad l. 7. §. fin. num. 27. ff qui satisda.
cogun. Iohan. Petr. Ferrari. Pract. in form. sequest. gloss. 1.
num. 1. 2. 3. Mynsing. obs. 35. cent. 5. Andr. Gail. de ac-
cept. c. 1. num. 7. aut injungendo proximitatis pro-
bationem, quod regulæ juris usque adeo non
videretur per omnia consentaneum, tamen nec
si quidem nulliter sententiam dixisset, neque
160 nulliter inhibuisset: quia non † contra jus con-
stitutionis, sed contra jus partis pronunciasset,
probationemque injunxisset, non invito & relu-
ctante jure constituto, sed ob jus partium li-
tigantium, l. 2. C. quando provoca. non est necess. Dua-
ren. in l. præses 27. l. cum prolatis 32. ff. de re judica. l. si
expressim. ff. de appellat. At sententia, quæ lata est,
non contra jus constitutionis, sed partium, quia
judex forte putaverit legem ad illum casum non
pertinere, ipso jure non est nulla, per d. l. præses d. l.
cum prolatis ubi Bart. Iason. Duaren. l. penult. ff. de ju-
stit. & jur. ideoque nisi appelletur, fit res judicata
per d. l. præses d. l. cum prolatis. Utrobique gloss. Bart. Ia-
son. Duaren. ff. de re judic. Eaque distinctio apertè
probatur, in d. l. 2. C. quando provoca. non est necesse.
& d. l. pen. d. l. si expressim. ff. de appellat. eamque ap-
probat & sequitur Sebastian. Vantius prædict. lo-

co. num. 122. qui † requirit, quod talis error juris 161
de jure oculo corporali indicta sententia, habita
relatione ad textum legis cerni possit, non autem
quod oculo mentis & per subauditos intellectus
perspiciatur, aut relatione ad acta: quoniam ex
hac tacita relatione, vel subaudito intellectu
non vitiaretur sententia: eamque communem
esse sententiam ex Alexand. consil. 59. col. 5. vers. nec
obstat lib. 3. & per c. solet in verb. vel intolerabilem er-
rorem in sententia fuisse expressum. De senten. excomm.
6. c. Venerabilib. §. fin. eod. tit. & aliis idoneis auto-
ribus probat. At † hoc casu nullum horum est. 162
Sed nec est contra notorium juris, vel facti, ne-
que habet notoriam injustitiam & iniquitatem
ex actis notoriè resultantem: neque est etiam ex
causa notoriè falsa hæc interlocutoria & inhibi-
tio lata: sed habet causam in facto & jure ido-
neam non tantum usu, sed etiam multis juris au-
toritatibus approbatam, ut ex Castren. d. consil.
3. decis. Tholos. Aufre. 477. vers. adde. Iason. in dict. leg.
si fidejussor. 7. §. fin. nu. 17. & 26. Hippoly. de Marsil.
singul. 543. Wesenbec. consil. 41. num. 20. & seq.
per l. si cujus rei. 13. §. sed si inter vers. æquissimum (aliis
est l. æquissimum. ff. de Usuf. l. fin. vers. si tamen. ff. de offi-
cio procur. Cæsar. ostenditur. Ut ideò ne sic quidē
possit de nullitatis vitio argui, secūdum ea, quæ
Sebastian. Vantius d. c. de nullit. ex defectu process. nu.
126. 127. 128. 129. & 130. scribit. Cum † itaque ab 163
hac interlocutoria & hac inhibitione provoca-
tum non sit omnino, quoad partes res judicata
facta est, ut norant omnes ad l. quod jussit. ff. de re
judic. Corruit ex his & modo dictis illa etiam du-
bitandi ratio, quæ sumitur à non compente a-
ctione. Imò † verò agnita jam bonorum posses- 164
sione, & interdictum quorum bonorum condi-
ctionem ex moribus, sive ex c. 1. & 2. si de feud. de-
funct. conten. fuer. & officium judicis competere
posse, tam I. quam A. ex textu d. c. 1. & 2. per ibi tra-
dita à gloss. Præpos. Bald. Alva. Laudens. Isern & rursum
à Baldo num. 3. & 4. ad c. imperialem. §. insuper de pro-
hib. feud. alien. per Frider. probant ac tuentur. Ne-
que dubitandum, quin eo, supplicantibus Illust.
P. D. oculos intenderit, decretumque emiserit.
Et † cum I. primum pro hac inhibitione & pro- 165
bationis deductione summaria facienda suppli-
caverint, petitumque obtinuerint, non est ulli
ambiguum, quin hi ipsi actorū partibus in hoc
judicio summarissimo fungantur. per l. in tribus
13. in fin. l. qui appellat, 29. l. inter litigantes 62. ff. de iu-
dic. l. 1. § inter litigatores ubi gloss. & Dd. ff. uti posside.
& † quod omnium utilissimo sibi remedio uti 166
voluerint, idque etiam judex sequi debeat, An-
gel. ad §. omnium. Inst. de Action. Iason. ad l. petens. Cod.
de pact. Panorm. ad c. cum dilecti ext. de ordin. cognit.
Oldendorp. de form. libelli tit. quæ requ. ad just. libell. for.
Neque † prætendat quoque aliquis, ut hoc obi- 167
ter dicatur, imò nullum hic esse libellum produ-
ctum, & sic nullum tenere judicium per l. ne quic-
quam 9. §. ubi decretum ff. de offic. procons. Auth. offera-
tur C. de lit. contest. c. 1. ext. de libell. oblat. ubi Docto-
res omnes unanimi consensu definiunt, libellū
pertinere ad formam judicii. Oldendorp. de form. li-
bel. tit. quotuplex sit usus hujus vocab. in prin. tit. in quib.
caus. libell. necess. non requirat. Nam ut idem Olden-
dorp. tit. quæ requir. ad just. libelli form. vers. 6. in causis
quæ fine. & d. ti. in quib. caus. libell. necess. non req. ver. 20.
ubi-

ubicunq, lex docet in causis summariis, quę sine strepitu & figura judicii definiuntur, secundum Bar. *in d.l. quicquã 9. §. ubi decretũ. ibid.* Ias. & Castr. Bar. *in extrav. ad reprimendũ. per clem. sæpe. de verb. sign.* maxime & ubi officium judicis imploratur *d.l. nec quicquã. 9. § de plano. Oldend. d. loco vers. 19. cũ litigatores.* vel si ut hoc casu scandali vitandi causa se ptor interponit plurib⁹ de possessione vel quasi contẽdentib⁹, ita ut ad arma pvenire possint, *Oldendorp. tit. in quib. caus. libel. necess. nõ req. vers. 13. cum duo contendunt, non esse necessariam libelli oblationem, & sine ea judicium tenere.*

Quinẽt hoc ipso quoad Illust. P. I. supplicaverunt, libellũ sufficiẽter protulisse pro hujus causæ natura creduntur: cũ ex ea supplicatione ipsi⁹ Celsit. constet, quid I. petant, & quo intendãt: & cum tenor ejus supplicationis inhibitioni & decreto sit inserta, A. simul etiã innotuit intentio I. Quamobrem nec eo intuitu judicium infringi, vel inutile reddi potest.

Litis pendentia de proximitate ab I. negatur, neq; ex his q̃ de O. bonis feudalib. adferuntur ulla pbatur. Quin ẽt, si quæ ea de re lis pendens fuisset, hæc tamen 2. Maji anno 1600. per transactionem cum protestatione, ut in aliis casib⁹ ista non præjudicaret, factam, sopita & sublata esset. Quod verò attinet, quod vivo adhuc I. A. articuli probatorii super proximitate hinc inde producti, testes nominati & examinati sint, nullam arguit litis pendentiam, sed quod hoc examen institutum sit ad perpetuã rei memoriam sup quasi possessione proprietatis. Quibus attestationib. si judici videbitur, aut volentibus litigantibus, etiam in hoc judicio usus esse potest: cum hæc probatio jam non sit, quæ longiorem dilationẽ requirat, sed quæ in cõtinenti fiat: quia in mani-
168 bus habeatur. Examen † enim ad perpetuam memoriam adeò non inducit litis pendentiam, ut tantum sit litis præparatio vel metu litis futuræ permittatur, *c. significavit. cum ibi annot. à gloss. in verb. testes. Panorm. numer. 3 & aliis, ext. de testib. & c. quoniam frequenter, vers. sed si actor. ext. ut lite non contestat. Andr. Gail. 1. pract. obs. 92. numer. 4. 5. 8. 9.* Neque fit necessariò aliqua actione proposita, vel aliquo libello exhibito, aut lite contesta-
169 ta *Andr. Gail. d. observat. 92. per tot.* sine † quibus tamen plenum & ordinarium judicium esse non potest ut colligitur ex, *d. Clemen. sæpe. à sensu contrario. De verb. signific. & ex d. . unic. & d. Authent. offeratur Cod. de litis contest. c. 1 ext. de libelli oblat. c. dilecti ext. de judi. c. unic. ext. de litis contest. &*
170 *per l. si pupilli 6. §. final. ff. de neg. gest.* Sed † etsi daretur super proximitate iam ante litem vivo I. A. vel in ordinario possessorio, vel in petitorio esse inchoatam, hæc tamen non impediet hunc summarissimum processum; tum quod ex nova causa, nempe I. A. morte supervenit. *Philipp. Francus ad c. cum teneamur. colum. 6. vers. secundus intellectus est ad text. ext. de appellat.* tum quod illustr. P. hunc decreto suo ordinavit processum, rejecta exceptione litis pendentiæ, si qua esset:
171 Cui † rei judicatæ standum fuerit, *l. post sententiam 9. Cod. de sentent. & interloc. omn. jud. l. 1. l. 2. l. 3. & seqq. Cod. de re judica. Dl. ad l. quod jussit. ff. de re*
172 *judic.* tum † etiam quod pendente petitorio, non impedimur instituere possessorium, *l. naturaliter*

§. nihil commune. Ubi Bartol. Iason. Alexand. Anton. de Mattheis numer. 8. & omnes ff. de acquir. poss. ff. l. cum fundum. § fin. ff. de vi & vi arm. c. pastoralis ext de caus. poss. & propr. Ubi approbatur, hoc ita esse, non tantum, si retinendæ, *dict. l. g. naturaliter. §. nihil commune.* vel recuperandæ, *d. l cum fundum. §. fin.* sed etiam, si adipiscendæ possessionis remedium instituatur, modo id ante conclusionem in causa fiat *d. c. pastoralis. ubi Panorm. Felin & Anton. de Butr. Anton. de Mattheis ad d. §. nihil commune numer. 8. 98. 99. Philipp. Franc. ad dict. cap. cum teneamur colum. 6. versic. secundus intellectus est ad text. & colum. 7.* ubi scribit: litis pendentia, inquiens, in petitorio non obstat postea agere volenti in possessorio, *l. cum fundum, §. eum qui ff. de vi & vi arm. & c. significaverunt ext. de testib.* sicut è contra sententia & litis pendentia in possessorio, nõ obstat agere volenti in petitorio: *ut l. etiam in eandem. §. fin ff. de except. rei judic.* Et † quamvis Bartol. 173
ad l. naturaliter § nihil commune. n 24. ff. de acq. poss. ff. quem *ibid.* etiam Aretin. *n. 16.* Alex. *nu. 85.* Claud. *nu. 55.* secuti sunt, arbitretur, etsi actori illa possit permissa videri mutatio judicij, reo tamen lite contestata, non licere in hoc, ut petitorium suspendatur: ab eorum tamen sententia, frequentiore calculo discessum esse testantur Socin. *ad l. fi.* Castr. & Iason. *nu. 138.* Ioa. Corat. *num. 33. in d. § nihil commune* Didac. Covarr. *1 variar. resol. c. 16. numer. 13.* Iohan. Garsi. *de nobilitat. 3. part. gloss. 11. numer. 55.* Ut quamvis I. partes rei in tali judicio sustinuissent, in hoc tamen summarissimo essent audiendi etiam quo ad petitorii suspensionem. Cum † itaque non plus operatur exce- 174
ptio litis pendentiæ, quam exceptio rei judicatæ, ut ubi rei judicatæ exceptio impedimento futura non sit, ibi nec litis pendentiæ exceptio, secundum, Iohan. Petr. Ferrar. Pract. *in forma. Respons. rei. verb. exceptionem litis pendentiæ num. 1.* utique hoc casu litis pendentiæ exceptio juxta id quod respondit Iohan. Vincen. Hondedeus, *d. cons. 9. n. 40. vol. 1* non impediet † hoc summaris- 175
simum possessorium; quia nec rei judicatæ exceptio impeditura esset, vel hoc possessorium ex nova causa superveniens, *Philip. Fr. ad d. c cũ teneamur col. 6. vers. secundus intellectus ad tex* aut illud petitoriũ *per tex in d. l naturaliter § nihil cõmune d. c. pastoralis ext. de causa poss. & proprie.* Atq; hoc tantò magis hic ait, qa coram eodẽ judice utraq; causa & possessoriũ & petitorium ventilatur, q jam istam exceptionem decreto suo removisset. Quãobrẽ † nec obest, id, q Aldobrand. *in novis. in. u de* 176
cis. Rot. Rõ par. 2. deci. 269. n. 5. per d. c. cũ dilectus. ext. de caus. poss. & proprie. voluit, iũ † q res judicata pro 177
veritate habetur *d. l. ingenuũ, de stat. hõ. l res judicata. ff. de R. I.* & ex nigro album, vel ex albo nigrũ fecit *Bal. ad c. nosti. ext de elec.* mutavitq; falsum in verũ, & verum in falsum, ut idem Bal. dixit *ad c. in præsentia ext. de renunc. per l. 1. in fi. ff de liber. agno.* tum q in ijsdem terminis hic non versamur, in quibus Aldobrand. judicavit, & disponit *d. c. cum dilectus. ext. de caus. poss. & proprie.* quo textu pro fundamento utitur: Agit † enim tam Aldobrand. quã 178
text *in d. c. cum dilectus.* de eo casu, quando super eodem judicio tam petitorio quã possessorio est simul actum, & utrumq; est plenè discussum & pbatũ: nã tũc petitoriũ plenè absorbet possessorium,

tium, ut quamvis in pronunciando sit possessio ꝓmittenda, in executione tamẽ debeat ꝓprietas prævalere. At nihil hic de ꝓprietate, neq; utriũq; judiciũ pariter ventilatur, multo vero minus utrumq; plene est discussũ, sed solũ possessorium postposito petitorio agimus. Porrò etsi omnes tã l. q̃ A. eadẽ simultanea investitura nitantur: eã
179 tamen † p se solã nõ sufficere, ut immissio fiat indistinctè, quando jã inter eosdẽ certatur de gradus prærogativa & proximitate, supra ex idoneis autorib. & immotis fundamẽtis probatũ est: veluti per *c.1. § si autem de his qui feud. dar. c.1. § fi. de feud. marchia c.1. de duob. fratr. de benef. invest. Mynſ. Resp. 29. n.6. cũ seq. Ioh. Fichard. cõſ. 6. n.1. vol.1. & in terminis nostris Fulv. Pacian. 2. de prob. c.12. n.25.26.43. verſ. & hoc quidẽ sine difficultate. & nu.48. post Alex. conſ. 82. vol.1. Dec. conſ. 13. n.2. verſ secundo nõ sufficit. Tiber. Dec. Reſp. 1. n.378.393. vol.1. Achil. Personal. de adipiſ. poſſeſſ. n.113. Cæſar Vrſill. in addit ad Matthe. de Afflict. deciſ. 25. nu.5. & 6. Rosenth. 7. de feud. concl. 59. n.19. verſ. nã ſi pars*, ut quãvis unus & alter ex his, non directe in terminis nostris loquantur, reliqui tamen, & pręsertim Rosenthal. hoc suppleant: nec hoc ipso eorũ autoritas possit reprobari, cũ eadẽ hic militet ratio quæ in casu cõpromissi, fideicõmissi, statuti, & similium, de quib. Alex *d. conſ. 82.* Decius & alii dictis locis disserunt.

180 Ideoq; † nihil obest, q̃ pro cautela & loco pręcepti Bal. *in d. c. imperiale § insuper. n.3.* Laud. *n.1.* & alii *ibid.* itemq; Henr. Rosenth *d. concl. 12. n.36.* inculcant, q̃ agnatus strictè debeat inhęrere investiturę, & de cætero se non intromittere. Quod verũ est in terminis, de quib. loqnũtur: quãdo scil. agnato lis est cũ domino, vel extraneo, q̃a tunc sufficit ostendere in genere agnationẽ, & q̃ sit de posteritate & sanguine primi investiti, neq; necesse habet gradum aliquẽ in specie allegare, vel docere: secus a. est, si cũ agnato ei certamẽ sit, u-
181 ter eorũ sit ꝓximior. Nam † cum simultanea investitura jure cõmuni non aliter intelligatur, q̃ salva gradus prærogativa, per jura supra allegata, non debent simul omnes agnati in possessionẽ
182 feudi immitti, sed † qui gradus proximitatẽ docet, reliquis erit potior: quia jus potius habet, *c.1. de succeſſ. frat. & grad. ſucc. c.1. de nat. feud. ſucceſſ. Fulv. Pac. d. c.12. n.25.26.43. verſ. & hoc quidem sine difficultate & 48. Iaſ. in præhud. feud. n.43.* quo vincit & excludit intentionẽ ejus, qui nullum gradũ, vel ꝓximitatẽ demonstrat. *Dec. d. conſ. 13. n. 2. verſ. 2. non sufficit. Tib. Dec. d. Reſp. 1. n.393. vol.1. Spec. de teſt. § pen. in fin. Rosenth. d. concl. 59. n.19. Ioſeph. Maſcard. concl.*
183 *1245 n.9.* Neq; † possunt facto, vel jure pares cẽseri, qui nõ sunt pares in gradu, aut si alter gradũ probet, alter verò nullũ, *ut ex supradictis & c. licet ex quadã extr. de teſtib. Caſtr. ad l. liberorũ ff. de his, qui not. infam. Dec. nu.5. & Iaſ. ad l. non hoc C. unde legit. Tiber. Dec. Reſp. 42. n.62. vol.1. fit liquidum.* Ideoq; etiam ad paria judicari non possunt *arg. l. aut facta ff. de pœn. l. ut reſponſum. C. de tranſact. Deci. ad l. precibus nu.4. C. de impub. & aliis ſubſtit. Ioſeph. Ludovic. deciſ. Lucenſ. 44. nu.61.62.*

184 Neq; † obstãt illa, quę in partẽ diversam ex Hẽning. Gœden *conſ. 22. n.4. & ſeq.* Modestin. Pistor. *conſ. 40. n.2. vol.2.* Hartman. Pistor. *d. quæſt. 20. nu. 10. & ſeqq. & d. quæſt. 19. nu.58.* Henric. Rosenth. *6. de feud. concl. 49.* Ingolstad. *conſ. 22. num. 45. & 46. vol.5. varior Ictor.* Wesenbec. *conſil. 41. num. 86. 87.* & aliis autoribus adferuntur. Hi enim agunt de simultanea investitura morib⁹ Saxonicis introducta, ut ex Wesenb. *d. conſ. 41. n.87. verſ. quod jur. Saxon.* Rosenthal. *d. concluſ. 49.* Henning. Gœde. *d. conſil. 22.* Modestin. Pistor. & Hartman. Pistor. *dictis locis.* Iohan. Schneid. *part. 6 de feud. tit. de ſucceſſ. collater. num. 2.* notum est: Quæ ad hoc P. D. territorium, in quo vivitur jure communi, non extenditur: tum † quod cõsuetudo nulla ꝓprios 185
suos terminos egreditur *arg. l. fi. ff. de juriſdict. omn. jud. Tiber. Decian. Reſp. 19. nu.67. vol.3. Corne. conſ. 83. nu.15. vol.4. Bald. ad l. fin. col.3. C. commu. utriusq; jud. Octau. Cacher. deciſ. Pede. 29. n.17. Burſat. conſ. 82. n. 16.* neq; ab uno loco ad alium, nec ab una provincia ad aliam trahatur. *Alex. conſ. 6. lib.5. Corne. conſ. 293. n. 4. col.3. Hieron. Cagnol. ad l. ſemper in ſtipulationibus. ff. de reg. jur. Iohan. Petr. Surd. conſ. 323. n. 13. Aym. Craretta. conſ. 592. n.85. & 86. conſil. 111. n.15. Menoch. conſil. 75. nu.81.* ut nec à casu ad casum, nec à personis ad personas extenditur *arg. l. ſi unus. § ante omnia. ff. de pact. l.1. § Iulianus. ubi Bartol ff. de itin. actuque priv. Bald. ad c.1. de feud. cognit. Tiber. Decian. Reſponſ. 11. n.181. vol.1. Reſp. 100. n.52. vol. 2.* tum etiã quod in ordinatione Dicasterii P. P. disertè cautum est, quod in P. jus Saxonicum sequi non oporteat, uti in actis ostenditur: tum etiam, quod nullibi creditur hoc jus conjunctæ manus Saxonicum receptum esse, nisi ubi probatur consuetudine veterata obtinuisse, *arg. l. de quibus, cum ibi notat. ff. de legibus.*

Neq; † obest, quod Ingolstad *in d. conſ. 22. n.54. vol.5. varior. Ictor.* dicunt, istud jus Saxonicum, quo 186
ad collateralem successionem seu simultaneam investiturã, receptum esse à multis ꝓvinciis, non modò vicinis Saxonię, verũ etiam remotis, puta Marchionatu Brandeburgensi, Ducatu Brunsvicensi, Pomeranię, Holsatiæ, & Episcopatu Magdeburgensi & Bremensi. Hæc n. assertio in multis deprehenditur falsa, nam nec Ducatus Brunovicensis, nec Archiepiscopat⁹ Bremensis, id per omnia verũ agnoscit: Et de Pomeranię ducatu in multis actis id negatur. Neq; põt per hujusmodi assertionẽ Doctorum alienę provinciæ, in qua non vixerunt, neq; praxin suam exercuerunt, ꝓbari consuetudo, quæ facti est, secundum Zas. *in l. de quib. nu.23. ff. de legibus per c.1. de conſtit. 6.* Bursat. *conſil. 16. n.32.* Hieron. Cagnol. *ad l.1. n.265 ff. de reb. cred. ſi cert. peta. & ad l. unic. num. 20. ff. ſi quis jus dicent.* Maria. Corat. *de commu. opin. 1. tit. 7. num.1. & 2.* ubi testatur hanc esse communem opinionem: non obstante eo quod Bar. *ad l. de quibus. n 21. ff. de legib.* voluit, imò † excellenti Doctori de consuetudi- 167
ne attestanti credendum esse, & consuetudinem ex eo probari, non quidẽ concludenter, sed præsumptive, ita ut contrarii probatio transferatur in adversarium, quam magis communem proclamat Nicolaus Festasius *de collect. part. 2. tit. an & quando forenſ. judic. nu.33. uſque ad 42.* Anton Gabriel. *1. commu. concluſ. tit. de probat. concluſ. 4. num.1.* veriorem vero Anto. Maria. Corat. *de commun. opin. 1. tit. 7. nu. 4.* Ioseph Mascard. *1. de probat. concluſ. 426. nu.1. & 16.* Nam hæc ita demum procedit sententia, si Doctores illi de consuetudine testantes sint de foro illius teritorii, in quo dicũt talem vigere consuetudinẽ, item si de suæ curiæ in

in quo versantur, consuetudine attestaretur: Alias secus & prior opinio procedit, uti testatur Ioseph. Mascard. *1. de prob. concl. 426. n. 19. vers. ut ante hæ opiniones. & n. 21. 22.* Ant. Maria Corat. *com. opi. 1. d. c. 7. n. 8.* ex Parid. de Puteo *de Syndic. verb. Doct. c.*
188 *2. ver. an Doctor, seu advocatus:* Maxime † vero si Doctor attestetur de consuetudine jure cõmuni adversa: tum n. prsũm ei credendum non est, *Guid. Papa qu. 565. n. 4. & ibi addit. Ioseph. Mascard. d. concl. 426. n. 24. & 29.* Qua de causa nisi in specie pbetur, jus conjũctæ man⁹ in P.P. tantũ in successionib. feudalib. spectari, standum erit hoc casu juri cõmuni, & cũ hæc consuetudinis pbatio altiorẽ reqrat indaginẽ, q̃ ut in hoc mometaneo possessorio expediri ilico possit, ad ordinariũ possessorium vel petitorium hæc reservanda est per jura supra allegata.

Neq; hinc ẽt obstant rationes & jura insup allegata. Non n. æqualis est causa eorũ agnatorũ, qui grad⁹ ꝓrogativã pbant, cũ his, qui nullã pbant: nec est eadem ratio, nec similitudo formalis, ut modò ostensum est, ut ideò æqualẽ effectũ cõsequi non possint: neq; eodẽ jure gaudere. Dispari-
189 tas † n. facti, disparitatem operatur juris, *p d. l. aut facta. de pœn. d. l. ut respõsum. C. de transac. Ioseph. Ludov. d. decis. 44. n. 61. 62. Menoch. consil. 50. nu. 2.*

Quo fit, ut hic ẽt nihil operetur id, ꝙ utræque partes in linea collaterali defuncto sunt conjunctę, & eodẽ agnationis jure ad eandẽ successionẽ
190 contẽdunt; quia † nõ in solo hoc agnationis jure I. subsistunt, sed insuper etiam proximitatem urgent: idq; rectè *juxta d. c. de success. frat. & grad. succed. d. §. 1. & §. si plures Inst. de legit. agnat. success.* & sic remotiores cum proximis nõ erunt admittendi *p d. c. 1. §. cum vero. §. hoc quoq; sciendũ. de his, qui feud. dar. poss. c. 1. de duob. fratr. à capit. investi. c. Titius. ubi gl. & Dd. si de feud. defunct. content. sit cap. 1. vers. eodem prorsus an ille qui interfect. fratr. domin. sui feud. amitt.*

191 Non obstat † quod quidam existiment, si una linea collaterali extincta, feudum reliquis deferatur, omnes æqualiter nulla gradus prærogativa observata succedere, idque *argum. d. c. 1. vers. ad solos & ad omnes. & vers. sed omnibus ex hac linea. de natur. success. feud.* Ea enim sententia juri consentanea non est, neque recepta: Nam ut testatur Iohan. Anton. de Ferrar *in d. feudal. consil. 74.* proximior semper excludit remotiorem, neque aliter decidere Alexand. *in d. consil. 129. in fin. lib. quinto.* & Jasonem *ad l. 2. in secundo notab. ff. de successo. edict.* ex ipsorum authorum inspectione claret idque satis etiam colligi potest, ex Alexand. *consil. 44. colu. penult. lib. quinto*
192 quoniam graduum † ordo, qui traditur de jure Romano in succedendo ab intestato, debet etiam in feudis servari inquit autor *consil. 73. numer. tertio inter consilia Alberti Brun. in materia feud. per text & gloss in tit. de success. fratr. & grad. success. Alvarot. ad dict. cap. 1. §. sciendum est autem de feudal. cognit.* Neque adjuvatur ista opinio per text. *in d. ca. 1. vers. sed omnibus. de natur. success. feud.* Nam ut Albert. Brun. *in mater. feud. consil.*
193 *76. numer. quinto.* rectè hunc † textum interpretatur, omnes quidem lineæ æqualiter vocantur, servato tamen proximitatis & graduum ordine, ut proximiores in gradu præferantur remotioribus. Quo modo etiam hunc textum exponit Iacob. de Belviso motus hac ratione, quia † constat fratres, & filios fratrum præferri cæteris omnibus, ut est *in c. 1. vers. ius. de success. fratr. & grad. succed.* At si textus *in d. c. 1. vers. sed omnibus ex hac linea. de natur. success. feud.* secundum illos accipi deberet, absque exauditione illa, *vocari reliquas omnes lineas æqualiter sine gradus prærogativa*; tum hic textus illi de directo esset contrarius: quod dandum non est: Sequi enim decet eam interpretationem, quæ contrarietatem juris tollit, & removet, non quæ introducit. 194

Deinde verba illa, *omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur,* fuerunt ibi scripta respectu ejus, quod ibi prædicatur, inquit Albert. Brun. *d. consil. 76. numer. 5.* quod omnes ex illius linea, ad quam feudum in divisione pervenerat, vocantur, quia illi de illa linea, quamvis ulteriores in gradu, aliis aliarum linearum, tamen proximiores dicuntur in successione illa respectu aliarum linearum, ut textus dicit: & sic dum feudista dicit, *sed omnes qui ex ea linea sunt, &c.* intelligit totos, excludens quemcumque alium aliarum linearum: & licet generaliter dixerit, *sed omnes, qui ex ea linea.* intellexit tamẽ, salva gradus prærogativa: quia constat fratrum filios præferri omnibus aliis. Ideoque quod in fine dicit, *quod omnes aliæ lineæ vocantur,* solum dicitur ad differentiam prædictorum q. d. etsi omnes illi, qui sunt de eadem linea, de qua defunctus fuit, præferantur quibuscunque aliarum linearum proximiorib. in gradu: omnibus tamen ex ea linea deficientibus, & sic illa linea deficiente, omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur, hoc est, unus de una linearũ nõ præfertur alteri de illa altera linea, sed omnes illæ lineæ æqualiter vocãtur: quia † non in lineis amodò est prælatio, sed solum in ordine & proximitate graduũ, ęquè, ut in illa linea deficiẽte, dũ durabat attendebatur ordo & graduũ prioritas. Et nisi ita intelligamus, pluribus lineis cõcurrentib. inter omnes de singulis lineis si feudũ esset dividendum, posset sæpe in nihilum redigi, in tot infinitas partes divisum. Quin etiam sic casus daretur, ubi per saltum successio deferretur, quod † jura non permittunt, *Bald. in Authent. defuncto n. 2. Cod. ad S. C. Tertull. Academ Francofurt. consil. 21. quæst. 2. numer. 1. & 2. tom. 3. variore ICtor.* ne quidem in feudalibus ex latere delatis, *Iohan. Schneid. 6. de feud. tit. de collateral. success. nu. 6. 7. 8 9. & seqq. Francis. Sonsb. 9. de feud. nu. 58. & seq. Ludolph. Schrade. 6. de feud. num. 16. & seqq.* Hanc ob causam Alvarot. *ibid.* Iacobum de Belviso secutus hunc etiam *vers. sed omnibus.* interpretatus est, q. d. ęqualiter, omnes aliæ lineæ vocantur, servata tamen gradus prærogativa. Ita etiã Bal. intellexit hunc textum, quando *in d. ca. 1. de natur. success. feud.* dicit, quod quando plures lineæ veniunt ad succedendum in locum alicujus Vasalli, omnes lineæ, dum tamen sint in pari gradu, pariter succedunt. Ergo, si in pari gradu non fuerint, pariter non succedent, sed una alterã gradus ꝓrogativa saltẽ excludet arg. à contrario sensu. Et autor *consil. 72. vers. sed videtur in fin. inter consilia Bruni in mater. feud. verb. æqualiter exponit,* id est, qui sunt in proximiori linea post illam æqualiter admit-

The right-margin numbers 195 and 196 belong to the lines "ille lineæ æqualiter vocãtur: quia † non in lineis" and "tur, quod † jura non permittunt, Bald. in Authent.".

admittuntur, innuens hoc ẽt fuisse de mẽte Iserni: *in verſ. dummodo ſciat*. Atq; † ideo erronea & falsa est supra dicta illa verborũ Andreæ de Isernia subauditio q.d. sine graduũ, differentia. Imò verò, dum vult vocari omnes alias lineas æqualiter, h.e. *qui ſunt in proximiore linea poſt illã æqualiter admittuntur*, utiq; vult proximitatis rationẽ habere oportere, quo ad ipsos, qui sunt in qualibet linea: Vt q̃dẽ successorio edicto vocatur omnes lineę, sed gradatim & observato ꝑximitatis gradu. Sed † reuera ẽt Alvarotti mens alia nõ fuit *ad d.c.1. de natur. ſucceſſ. feud. n.6.* quando ait. *Et ſi nullus ex ea linea ſupereſt, tunc trãſeundũ eſt ad alias lineas, ſeruata graduũ prærogat. ut hic & in d.c.1. de grad.* Hæc ille. En q̃ diserte graduum ꝑrogativam cavet. Idẽ ẽt facit Martin Laud. *ibid. n.3.* & ideo, inquit, hic omnes lineę possunt vocari ex jure edicti successorii, servata tamen grad⁹ prærogativa ex jure edicti successorii. Ex his dependet intellect⁹ verborũ subsequentium: sed qui erunt in eadẽ linea vocabũtur æqualiter, ejusdẽ scil. gradus. Alioqui salva nõ esset gradus prærogativa ex jure edicti successorii. Qua de causa nõ admodum bene illi his authoritatib⁹ utuntur, qui absq; graduũ prærogativa cæteras lineas vocari arbitrantur maleque consuluit Sign. de Homod. *d. cõſ. 93. n.3.* truncatim illorum interpretum dicta allegans & nitens falsa interpretatione *d.c.1. in fin. de nat. ſucceſſ. feud.* multoq; minus potuit illius assertionẽ munire textu *in c.1. de ſucceſſ. feud. & d.c.1. de ſucceſſ. fratr. & gradib. ſucced.* cum ibi, ut & aliis locis, maxime prærogativa gradus approbetur. Quam ob rem ẽt consulendo Ioh. Ant. de Ferrar. *in d. conſ. 74.* & Alber. Brun. *in d. conſ. 76. n.5.* & autor *d. conſ. 72. ver. non obſtat inter conſ. Alber. Brun. mater. feud.* à sentẽtia Sign. Homod. discesserunt, adeoq; usus & experientia testatur nostris totius Germaniæ morib⁹ istam Sign. de Homod. sententiam esse repudiatam, alteram verò receptam, cui merito & consulendo & judicando inhęrendudũ est. Ac ꝑinde dici hic non põt, A. jus hic habere liquidum in simultanea investitura fundatum ut id nõ debeat suspendi per jus illiquidum I. proximitatem gradus allegantium. Imò verò apparet, A. hoc modo pedem figere in non jure, ut jure, & malo, imò falso, nedum incerto niti fundamento.

197 (margin, line "ni: in verſ. dummodo ſciat") — 198 (margin, line "du. Sed † reuera")

Non obstat quoq; ꝙ Hen. Rosent. scribit *c.7. concl. 59. n.19.* ꝙ in feudis sufficiat ostendere, se ex primo acquirente descendere, neq; necesse habere demonstrare grad⁹ proximitatem. Nam videm⁹, ꝙ seipsum mox declarat, distinguendo, ut hoc procedat, si agnato cũ domino, vel extraneo sit controversia: secus autẽ, si cum agnato, qui ei de proximitate controversiam movet. Quo sensu etiam accipiendum est, quod Fulv. Pucian. *d.c. 12. n.42.* scribit, ut ex eodem *nu.25. 26. 43. verſ. & hoc quidem ſine difficultate &c.* supra probatum est.

199 Utrũ † in possessoriis sufficiat semiplena ꝓbatio, vehemens quidẽ Dd. concertatio est, & communẽ esse contra cõmunẽ, & sic satis dubiũ, utra sententia sit magis recepta, ostendit Hieron. de Cævallos *in ſpec. cõmu. opin. cõtra commu. quaſt. 177.* Verũ jam ante ex Menochio, Zuchardo & aliis probavimus, distinguẽdũ esse inter summarissimũ, sive momẽtaneum possessoriũ & ordinariũ seu plenũ: In hoc plena reqritur probatio, in illo sufficit semiplena, & in his terminis loquitur Bar. *ad d.l.1. C. quor. bono.* seipsũ satis ita explicans *ad extravag. ad reprimẽdũ*, Curt. Iun. *ad l. ad monẽdi. col. 87. ff. de jureju.* Corn. *cõſ. 266. vol. 2. lit. B.* Boer. *deciſ. 239. n.6.* Gutierrez. *3. pract. quaſt. 12. n.20.* Plot. *ad l. ſi quãdo n.115. C. unde vi.* Menoch. *d. Remed. 15. recup. poſſeſſ. n. 413.* Cũ itaq; in possessorio hic summarissimo versemur, exacta & plena probatio non est necessaria.

Nec movebit quemquã autoritas Cæsar. Vrsill. *in addit. ad Matth. de Afflict. deciſ. 364. n. 11.* Plotũ supra dictam distinctionem approbãtem reprehendentis, ac similiter eadem ratio in summarissimo, quæ in ordinario possessorio: tum ꝙ longo major est reliquorum autoritas majorq; numerus eam distinctionẽ approbantium: tum, quod certum est, in summarissimo nõ idẽ esse periculum, nec præjudicium durabile, ut in ordinario: Et quãvis non viderit ullam possessionis causam in sacro consilio terminari sine aliquo proprietatis examine: ex eo tamen consequens non est, sacrum consilium in ullo possessorio unquã acquievisse semiplenæ probationi: imò verò multò magis hinc colligitur, ꝙ in ea quandoq; acqeverit, quæ videbatur sufficere, vel potior esse ꝓbatio, licet non plena: Uti nec plenum, sed aliq proprietatis examen adhibuit: Et † cum proximitas gradus proprietatem consanguinitatis & 200
cognationis attingat, *c. tua nos. ext. de conſanguin. & affinit. Fulv. Pacian. d.c.12. n.30. ex Alba. in conſil. 38. nu.23.* haud iniquum est, & hoc judicium non sine aliquo illius proprietatis examine fieri. Neq; hoc † largiendum est, hoc de proximitate grad⁹ 201
judicium summarium, nullum aliud possessorium, vel petitorium post se sperare, quo emendari, vel corrigi possit *Fulv. Pacian. d.c. 12. nu.15. & 16. ver. quadam.* Quin potuit id maxime post se aliud sperat, modò ea pars, quæ succumberet, vel succumbere in hoc judicio metuit, possit meliores in ordinario adferre probationes. Sic & supra ad umbravim⁹, in hoc judicio ex parte I. probationẽ esse incontinenti factam, per documenta & acta publica, tum etiã judicis arbitrio relinquitur, an attestationes ad perpetuam memoriã inspicere velit, nec ne? Qui testes cum jam dudum nondum instituto hoc judicio, & vivo adhuc, I. examinati sint, eorum dictis ꝓbatio in continẽti facta videri põt, quia in manib⁹ ea habentur, ut sine ulla ulteriore dilatione judicii obvia sint, & statim inspici possint; Et sic nõ obest, sed prodest potius doctrina Octav. Cacher. *deciſ. Ped. 26. n.16.* & Francisc. Vivii *d. deciſ. 409. n.11.* & quod respõdit Dec. *d. conſ. 424. n. 7.* ut inde hoc judicium teneat & ratum sit, neq; hęc quęstio de proximitate rejicienda sit ad aliud pleni⁹ & ordinarium judicium, sed in hoc judicio summarissimo determinãda *per l. ubi arreptum 30. l. de qua re. 74. ff. de jud.*

Negatur quoq; nullam ex his probationibus in cõtinenti fieri posse. Quin potius apertum est ex actis, probationem in continenti factam esse prolatis instrumentis & monumẽtis ex actis publicis, neque testium quoddã examẽ ab I. ut jam primũ instituatur, postulatur: sed ut habiti examinis attestata judex inspiciat, modo velit, rogatur. Instrumenta † ab I. producta probatio sunt 202
ꝓbata *l. cũ precib. ubi Decius C. de probat. Spec. de inſtr. edit.*

edit.§.restat.vers.sed pone.Bald.ad d.l.quoties in fi.C.de iud.& ad l.si pupillo.C.de usur.Tiber.Dec.Resp.66.n.59. vol.3.Resp.55.n.6.vol.5.& rem faciunt clarissimam, atque apertam Iason ad l.1.nu.10.ff.de novi ope.nunc. Menoch.cons.7.nu.4.consil.348.n.1.Tib.Dec.d.Resp.55. n.6.maximè in antiquis Innoc.ad c.1.ext.de prob.per c.videtur ext.qui matrim.accus.poss.Iohan.Galli.cons.2. feud.varior.nu.6.7.8.9.10.& seqq.& cum sint partim investituræ & literæ principum: partim etiam documenta totius hujus familiæ, plurium fide dignorum nobilium authoritate firmata, partim etiam confessio ipsorum A. tantò majorem merentur fidem arg.l.2.l.3.ff.de testib. Investituræ equidem cum principum sigillis sint munitæ, quæ publicam merentur fidem, pro publicis instrumentis habentur. Bald.& Salyc.ad l.si qua C.de episcop.audien.per c.post cessionem ubi Canon.ext. de fide instru.Wes.cons.21.n.59.cons.27.nu.10.& 11.

204 cons.42.nu.7.8.9.10. Ideoque † non tantum inter dominum & vasallum, sed etiam quo ad tertios plene probant, maxime in antiquis, Wesenb. d.consil.21.nu.52.55.56.Menoch.consil.1.nu.206.Aym. Cravett.de antiqui.tempo.§.viso.de verbis enunciativis n.3.& seqq.Tib.Dec.Resp.77.nu.4.vol.3.& dispositive expressis, Franc.Bursa.cons.27.n.7.Felin.in c.cum causam.ext.de proba.Wes.d.cons.21.n.62.Dec.cons.428.n.

205 5.qui ibi hanc reddit rationem: quia † verba dispositiva inducunt notorium, & probatio sunt probata d.l.cum precib.l.fin.verb.manifestum ubi gl.C. de reb.cred.& iureiur.c.cum dilecti vers.ex tenore instrumenti evidenter.apparet.ext.de don.c.licet causam vers. per instrumentum evidentissime constat.ext.de probat. Natta cons.145.n.1.& cons.543.n.28. Verba autem de graduum proximitate quatuor investitorum in investitura Anno &c.1524.data ac sæpius renovata, stant hoc modo dispositiva, Vnd in ansehung/dat sie dreier Bröder Kinder seindt. Et sic stant per modum causæ finalis, propter quā con-

206 fessio illa sit facta. Quam † impossibile est, aliter quam positive expressam censeri: cum totam regat dispositionem eamq; extendat & restringat. Bal.ad l.generaliter oppos.2.C.de inst.& subst.& ad l. eam quam col.1.vers.venio C.de fideicō.& ad c.1.in fi.an mut.vel alias imperf.Tib.Dec.Resp.7.n.21.vol.1.& quāvis etiam dandum esset, imò non per modū causæ finalis, sed impulsivæ hæc intelligenda esse

207 verba: quia † in hominum dispositionibus in dubio potius præsumi causam impulsivam, quam finalem Bal.ad l.cū tale §.legato falsā.ff.de cond.& demonstr.Philip.Fr.ad c.cū cessante col.2.vers.sed si q̄ratur ext.de appell.Ceph.81.n.1.Menoch.cons.106.n.92. non

208 tamen † cessarent verba esse dispositiva, & nihil aliud inde posset inferri, q̄ effectum causæ finalis nō obtinerent, adjuvantes tamē haberent, secūdū And.Tiraq.de caus.cessant.limit.1.& seqq.

209 Sed † etsi verba hæc enunciativè posita essent, pbarent tamen inter has partes plene; nō obstāte eo q̄ Wesemb.d.cons.2.n.83.vers.ne in literis quidē principis & n.84.vers.quare et literæ, &c.scribit, & Castr.d.cōs.139.pro declaratione ejus, de quo q̄ritur n.4. vol.1.Alex.cōs.50.vers.sed posito li.5.cons.219.vers.non obstante etiam lib.6. Corn.d.cons.22.vers.nec obstat. vol.3.Soc.& reliqui, in contrarium movent: qui licet verbis enunciatiuis, maxime propter aliud prolatis, fidem habere noluerunt, ne quidem in antiquis, testatur tamen Dec.cons.13.n.7.vers.nam per instrumenta. Iason.cons.65.lib.3.Socin.consil.187. vers.Secunda ratio vol.2.& rursum Ias.ad l.admonendi.ff.de jurejur.Menoch.d.cons.1.num.206. Iohan. Gallic.d.consil.feudal.2.num.14.& 15.Aym.Cravet. de antiquit.tempo.§ ampliatur nu.5.& 12. diversam ab illis sentētiam magis esse receptam, eamq; in specie ad filiationis & proximitatis probationē adhibent Iohan.Gallic.d.cons.feudal.2.n.14.& 15. nec non Aym.Cravett.d.§.ampliatur.n.5.& 12.&

vult † verbis enunciativis in antiquis plenè probari agnationem, etiam contra tertium, in quo secutus ex Alex.cons.90.vers.& his est responsū lib.6. Nam si probatio filiationis & consanguinitatis sufficit etiā de recenti, quæ fit per indicia c.ꝑ tuas. ext.de probat.quāto magis in antiquis, ut antiquitas etiam quid operetur Aym.Cravett.d.§.ampliatur.n.13.Iohan.Gall.d.cons.feud.2.n.5.6.13.14.& 15.& hoc in terminis investiturarum respondet Wes. 210

d.cons.21.n.22.ut † quamvis opponi possit, quamlibet investituram fieri, salvo jure tertii Lanfranc. de Oriano ad c.quoniam frequenter verb.testium.n.96. vers.attende ext.de probat. hoc tamen hujusmodi moderamine accipiendum erit, quando scilicet tertius probaret melius: alioquin standum erit investituræ antiquæ, teste Wesemb.d.cons.21. n.55.Ac tanto minus possunt se A.huic investituræ opponere, tantoq; min' ullius eam erroris arguere, q̄ proavus ipsorum, cujus heredes facti, & recepit hanc investituram, & una cum cæteris suis patruelibus, procul dubio principibus investientibus reversales dedit, quibus tenor investi- 211

turæ fuit insertus: cum † id moris sit, & quæ solita sunt fieri, facta esse credantur, per l.semper in stipulationibus ubi Dd.ff.de R.I.l.neq; natales ubi Bald. C. de probat.Wes.cons.44.num.64.Euerhard.à Middelb. 212

in loco legali ab usitato sive solitis. Heres † autem factum defuncti impugnare nequit, sed ratum id habere tenetur, etiamsi heres sit heredis l.cum à matre.cum ibi annot.C.de rei vindic.l.pen.Cod.de in integr.restit.milit.l.venditrici.l.si fundum.C.de verb.alie. non alie.l.sive possessio.C.de evictio.l.si ab eo. C.de negoc. 213

gest.l.successores. C.de solut. Sic † & alterum instrumentum anno 1517. die Jovis post festum Mariç Magdalenæ editum, quod de bonis zur I.confectum & transactum per O.von der S.& I.von L. in quo proavus A.I.C.& avus I.I. nuper defuncti avus E.A.nec non avus I.I.B. appellantur Vettern/plenam in hac causa meretur fidem: tum quod ab illis hęc facta, transacta & confessa, quibus successerunt, quorum facta, transacta, cōfessa rata habere tenentur: d.l.cum à matre, d. l.pen. Andr.Tiraq.de retra.lig.§.1.gl.9.n.48.tum, quod A. testimonio hujus instrumenti; quo etiam indubitato usi sunt in cōtroversia ab ipsis anno 1582. Die Mercurii ante festum Paschatis mota ubi in relatione H.E.S.T.§.Fürs ander totum fundamentum suum in hoc documentum collocant: tum etiam, quod ipsimet hoc rursum in hac causa producunt & allegant, & sic producendo atq; pro se allegando approbant gl.in l.1.§.editiones.ff. de edend.Bal.n.1.præsertim col.1.ext.de testib.& in l.2. ad fin.ff.de fideicom.libert.Ioh.Petr.Surd.cons.5.nu.37. cons.28.47.cōs.99.n.38.Rol.à Vall.cons.2.n.116.tū deniq; quod commune hoc est utriq; parti instrumentū quia comunē causam continet pea.q̄ Innō. ad c.1.de pbat.Spec.ti.de instr.edit.§.nunc videndū Alex. 214

ad l.7.C.de edēl. Quo fit, ut quę contra hęc alia instrumenta ab A. sunt allegata nihil obesse queāt.
215 Sic etiā † non obstat, ꝙ agnatio & proximitas ꝓbanda sit vere & quidē p grad⁹ distinctos in speciem ꝙ specialē gradū hic I. probare gestiunt: tū ꝙ hic versamur in possessorio summarissimo, in quo sufficit probationem afferre fortiorē illa, qua pars adversa utitur etiāsi plene nō probet: ut differentia sit & maneat inter possessoriū & petitoriū, per supra ēt, cum per gradus in specie docere consanguinitatē non sit docere possessionē, sed potius ipsam proximitatis proprietatē, *d.c.ad tua nos.ext.de cōsan.& affin. Mandell.d.cōs.38.n.23.vol.1. Fulv.Pac.d.c.12.n.30.* in quib. terminis ēt allegati autores loquuntur. Et cum probando quasi possessionē proximitatis, vel certè gradū aliquē specialem, parte adversa nullum in specie probante intentionis suæ fundamentū pars altera sufficiēter in hoc possessorio probasse censeatur per ea, quæ Ias. scribit *ad l.neq; profess.n.2. C. de test.* & reliqua supra deducta, & secundū naturā summarissimi possessorii, non obstant illa jura, quę volunt quod quisq; fundamentū intentionis suæ ꝓbare debeat: neq; defectus ēt ꝓbationis efficiat de-
216 fectū judicij: cū jus † nō semper desit illi, cui probatio deest, *l. duo sunt Titii 30. ff. de testam. tutel.*
217 Proinde † tractatus & act⁹, qui in illis instrumentis continentur, utiq; A. plene præjudicant, etiāsi ipsi in eos non cōsenserunt, ob id, ꝙ ex facto suorum majorū tenentur, quorū successores facti, & quod in antiquis hæc, ut ante dictum est, plenè probent, ēt in præjudiciū tertii melius nō
218 probantis *Wes.d.consil.21.n.55.* & † quod is, qui investiturā principis pro se habet, fundatam dicitur habere intentionem, *c.1 ubi Andr.de Isern. n. 2. de investit.de re alien. fact.* cum præsumatur vera. ꝓsertim in antiquis, donec contrarium probetur, *Wesenb.d.consil.21.num.56.57.*
219 Sed nec † in hoc possessorio necesse est cōmunē docere stipitē, *Mandell. cōs.83 nu.16. Pruckman. cons.21 n.106.* Deinde etsi nō explicite, implicite tamen cōmunis stipes per prædictam investiturā de Anno 1524. probatur. Nam cum quatuor illi investiti trium sint fratrū võ der A. filii, & de feudo paterno sive antiquo sint investiti, ipsa rei evidentia arguit avum eorum von der A. cōmunē esse stipitem, & ab illo hoc feudum descendisse ad ipsorum Anno 1524. investitorū patres, & ab his ad ipsos investitos & ab his investitis tam I. & A. quam etiam I. nuper defunctum descendere nullus dubitat. Unde constat cōmunem stipitē
220 attavum esse A. I. vero abavum. De errore, † qui circa investituram illā prætēditur ratione nominū & de identitate personarū supra respondim⁹, & ꝓlixius infra agetur. Neq; vero satis est ad impediendā missionem, nudè errorē allegare, sed ꝓbare eum oportuit, *Bal. ad l. imperator n. 2. ver. sed an potuit. ff. de statu hō. Dec. ad l. si librarius n. 4. ff. de reg. jur. Masc. 2. de prob. concl. 636.* non obstante eo ꝙ Simon de prætis, *cōs.6.n.2.cons.1.p gl. in l cum de indebit. de prob. & in l. si post divisionē. C. de iu. & fact. ignor. Alex. cōs.188 col.pen. vers. posito ꝙ Philipp. li.2.* respōdit ꝙ error in dubio ꝓsumatur. Quod Simonis dictū non generaliter, sed secundū allegata est intelligēdū, si nimirū cōsteret aliter se habere, ac dictū scriptūve est, in qbus ēt terminis ipse loquitur & notū fit ex *Alex. d. cōs. 188. n. 8. & gl. alleg.* At his nō constat, ē aliter se habere, ideoq; error non pōt ꝓsumi, sed ꝓbandus est, *Masc. 2. de prob. cōcl. 636. & 637.* Quod cū factū non sit sola allegatio ejus nō attēditur. Quę ꝓbatio erroris A. tantò difficilior imò impossibilis hic erit ꝙ adversū se antiquas & novas habent suas confessiones, & ꝙ assertio eorū, ac si E. A. I. defuncti avus frater fuisset I. C. proavi A. disertè refutatur p documentū transactionis Anno 1517. Iovis post Mariæ Magdalenę festū inter illos & I. von der A. confectæ per O. võ der S. & I. von der L. in quo hi duo nō fratres, sed agnati, Vettern/ appellātur nō semel, sed bis at-
que iterū, ut ex inspectione apparet. Quę † geminatio enixā habet scientiæ & volūtatis rationē, majoreq; veritatis ꝓsumptionē facit, *l. cum scimus. C. de agric. & cens. lib. 11. Rol. à Vall. cons. 27. n. 21. vol. 1. cons. 71. n. 50. vol. 2. gl. in c. ex literis verb admonita fuit. ext. de divort. Tib. Dec. Resp. 16. n. 62. vol. 4. Surd. consil. 10. n. 54. cons. 75. n. 64. Simon de pratis cons. 8. n. 6. & 7. cons. 88. n. 11. cent. 3.* Ut ideo tāto minus illa cōtradictio, & erroris allegatio hoc possit judiciū suspēdere. Nec quid ad rem facit interpretatio vocis Vettern / ac si essent inter se longè remoti, weitte Vettern: Cum ejus interpretationis nullus color adferatur. Contra vero, quod appellātur Vettern / uti inter se patrueles, seu quarto gradu juncti, nō ulteriore gradu, ejus certū fundamentum sumitur ex investitura, quæ Anno 1524. subsecuta est, & sic dubium illud per falsā exauditionem motum corruit. Ex quo & illud consequens est nihil ad rem facere, quod ex eodem instrumento vult desumi à partibus marcarum. Quinimò aliorum etiam bonorum assignatio facta est per trientes sive ternas portiones quas adhuc hodie habere dicuntur, ut patet Hā. St. relatione die Mercurii ante pascha anno 1582. conscripta, ita ut A. I. C. posteri unum trientem habeant, posteritas E. A. alterum usq; ad obitū I. nuper defuncti, tertiū trientem I. habere dicantur. Unde fortissimū sumitur argumentum I. C. & E. A. nō fuisse fratres, sed patrueles, & vocabulum Vettern patrueles in in instrumento significare. Cur vero partes non fuerint æquales in Marcis illis adscriptæ ejus rei longè alia ratio esse potuit, præsertim, cum innuatur, fuisse māsum agrorum, ex quo pecunia illa annua solvenda, emptum ab E. L. & I. Quæ cum omnia ex his ipsis actis sint manifesta, altiorem indaginem non requirunt.

Quod porro A. cōtendunt I. B. & T. patres, utrosq; fratres, B. E. fuisse appellatos, cōtra vero I. C. & E. A. patrem fuisse unum eundemq; I. vocatum, non autē habuisse E. A. patrem I. qui alius sit ab eodem, attamen frater patris I. C. quia
cum † nomina filiis ad differentiam imponantur, nō soleant diligentes patresfam. unum idēque nomen indistinctè duobus, vel plurib simul superstitibus imponere, ac ꝓinde non ꝓsumi plures ejusdē nominis fratres, filios ejusdem patris simul in eadem familia extitisse secundū Ruin. *d. cons. 51. nu. 19. vol. 5 Pruckman. d. consil. 21. nn. 45. & 46* in eo seipsos implicant, ac refutant. Nam eadem ratione efficitur, nec B. E. fuisse duos ejusdem patris filios, quorum alter sit pater I. B. alter sit pater T. D. quia plures ejusdem

221 (margin, right column: beside "que iterū, ut ex inspectione apparet")
222 (margin, right column: beside "cum † nomina filiis")

dem nominis personæ in eadē familia ejusdem
patrisfam. esse non præsumuntur. Et cùm id, ꝗ
223 solitum † est, fieri, in dubio præsumatur *Everhard.*
à Middelb. in loc. ab usitato, seu solitis n. 3. 8. n. 12. 13. &c.
Wesemb. cons. 44. n. 64. consequens est, abavum I.
neq; duos habuisse filios B.E. neq; duos I. filios;
sed B.E. habuisse filium, eundemq; patrem I.B. &
T.D. atq; ideò E.A. & I.C. non fuisse fratres, sed
patrueles, juxta dictum instrumētum anno 1517.
confectum & subsecutam investituram, anno
1524. editam.

Quo posito fundamento, nequit ex hoc sum-
marissimo fieri possessorium ordinarium, sed ju-
dici incūbit probata intueri, & ex his, pro eo im-
missionem decernere, qui potiora jura habet *per*
gl. in d. l. 2. verb. quamvis. C. de edict. D. Hadrian. tollend
cum similib. supra allegatis, & cum hæc ipsa faciant
deficere intentionem, non I. sed A. utiq; I. inter-
est, ut sequestrata possessio ab A. maneat vacua,
donec secum de jure suo disceptent, atque ipsi
soli immittantur.

224 Quod † putant neutram partem vincere de-
bere, sed dividi possessionē inter eos ineptū est.
Primò n. A. asserta & ꝓbata, non sunt per omnia
paria I. assertis & ꝓbatis, sed longè minora p su-
pradicta. Deinde etsi essent paria, ne sic quidē di-
visio possessionis esset facienda. Nā licet fuerint,
q hoc maluerunt, quandò omnia utrinq; paritas
in omnib. est dāda, ut prolixè examinat. Menoc.
Remed. 3. retinend. poss. ff. n. 751. eorum tamen sentē-
tiam non esse receptam, *ibid. n. 756. & 757.* testa-
tur: ac *n. 778. & 779.* cōtendit, vix fieri posse, qn
bene oculati, docti & diligentes judices adhibi-
to omni studio & prudentia, habito etiā peritis-
simorum consilio, aliquib⁹ conjecturis & ꝓsum-
ptionibus deprehendant, quis in possessione, vel
quasi potior sit. Sed nec jura allegata hanc apꝓ-
bant divisionem, ut Menoch. *ibid. n. 740. & 756.*
ostendit, nec non Iacob. Cujac. *9. observ. 32. 33.*

Præjudicium, quoad hoc summarissimū judi-
ciū, nullū elici pōt ex successione O. von der A. tū
225 quod † non exemplis, sed legib. judicandū sit, *l.*
nemo judex. 13 C. de sent. & interloc. omn. jud. tum ꝗ nō
sententia, sed trāsactione illa causa est terminata
226 quæ † ideò præjudicium gignere non potuit, ut
ꝗ solū ex judicati causa nascitur *l. 1. in fi. l. 3. l. singu-*
lis 6. & tot. tit. ff. de except. rei jud. tum ēt, qa I. disertè
ꝓtestati sunt ac sibi reservaverunt, ꝗ ista transa-
ctio sibi non debeat in hoc, vel illo alio casū in
puncto principalis ꝓximitatis pjudicare, vel ob-
esse, ut cōstat ex instrumento desup facto secūda
Maij anno 1600. §. Jedoch mit dieser außtrucklí-
227 chen Protestation/ꝛc cui † protestationi non cō-
tradixerunt A. atque ita eam tacitè approbave-
runt. *Roland. à Valle cons. 69. nu. 30. vol. 4.*

Quo fit ut frustra ēt hic urgeatur regula, ꝗ id,
quod semel placuit, amplius displicere nō debe-
at, cū nihil I. ꝑtendāt diversum ab eo, ꝗ ante pla-
cuerit: imò verò in A. rectè retorquetur; placuit
n. ut in nihilo possit obesse, vel præjudicare illa
transactio, quoad hanc proximitatis causam. Nō
ergo debet ista transactio instar judicati prætēdi
ad elidendū hoc judicium, sed placito stabitur, *l.*
5 l. fratris 10. l. causas 16. l. nō minorē 20 l. quāvis 39. l. si
quis maior. 41. C. de transa. Est deinde ēt falsū, ꝗ as-
sumitur, nēpe placuisse, ut de familia omniū von
der A. semper in hujusmodi casu nō succedant ju-
re proximitatis, sed tātum beneficio simultaneæ
investituræ. Contrarium enim ex trāsactionis in-
strumento, eique inserta & utrinque approbata
protestatione liquet. Corruit itaque id quod
consequenter ex eo deduci voluit.

Corruunt hinc ēt illa, ꝗ de observantia adferū-
tur, utpote quæ falso nitūtur pſuppositio: cū nulla
unquā observantia in hac familia sit ad effectū
pducta, vel introducta ut absq; grad⁹ ꝓrogativa
indistinctè omnes succederēt neq; talis observā-
tia, sed potius ejus cōtrariū ex pdicta transactio-
ne elicitur, pſertim cū ꝓtestatio illa inserta obser
vātiā ejusq; effectū penit⁹ ab hoc actu removeat.

Articulos † porrò probatorios I. esse conclu- 228
dētes supra vidimus. Quo ipso refutatur, quicqd
contra illos disputatū est. Apertum n. est, eos esse
pertinentes & relevantes, ut si omnes, vel melior
pars ēt ꝓbata fuerit, facile in causa victoriā obti-
neant, nisi A. se ostendant proximiores, aut certe
pares in gradu: ꝗ nondū factum est, nec facile fi-
eri pōt. Deinde nō sola nituntur nominatione
vel tractatu: sed simul his jūctis: & ꝑterea in prędi
ctis documētis ponunt fundamentū. Versamur
etiā hic in summarissimo possessorio, in quo vel
etiā semiplenæ probationes sufficiunt, ut supra
ostensum est. Verum est † ex sola nominatione 229
non oriri, sed apparēter probari posse cōsangui-
nitatē adeoq; ēt proximitatē nemo cordatus ne-
gat, *ꝑpter l. Imperatores. ff. de Prob. & ꝗ Bar. Bal. Ias. scri-*
bunt ad d. l. neq; professio. C. de test. & ad l. nō epist. d. l. non
nudis C. de prob. Dec ad d. c. per tuas Gozad. cōs. 12. n. 19.
Paris. cōs. 10. n. 56. vol. 2. cōs. 13. n. 11. vol. 2. Tib. Dec. Resp. 1.
n. 111. vol. 3. Menoch. cōs. 734. n. 6. qui volunt ex sępi⁹
reiterata nominatione plenā resultare cōsangui-
nitatis probationē. Apparenter † vero ꝓbare ad- 230
versus nihil probantē in hoc judicio sufficit. *Bar.*
ad d. l. 1. n. 10. C. quor. bon. Alex. cōs. 70. n. 11. & seq. lib. 6.
Gozad. cons. 50. n. 5. Hippol. de Mars. sing. 433. Achil. Per-
sonal. de adipisc. poss. n. 488. & seqq. n. 495. vers. sed ego
huic. Deinde † jūctis plurib. etsi nō ꝓsint singula 231
multa juvant *p l. excipiūtur ff. de S C. Syll. l. spadonū. §.*
q jura ff. de excus. tut. Quo fit † ut si cōjungam⁹ cū 232
cęteris act⁹ illos tractatū inferētes, plena inde ꝓ-
batio sumi queat, *gl. ad c. Michael. in fi. ext. de fil. pres-*
byt. Bal. ad d. l. nō epist. not. 2. Dec. ad d. c. p tuas n. 9. 10. &
28. Menoc. 2. de arbit. jud. quæst. cas. 89. n. 79. Franc. Vi-
vius in thes. cō. opi. verb. filij nominatio: imò † tractat⁹ 233
p se sufficere pōt *Aym. Crav. cons. 249. n. 3.* † & for- 234
tior est nominatione *Aym. Crave. cōs. 408. n. 5. ver.*
ideo fortior. cons. 908. n. 5. Neq; † sola A. protestatio 235
adversus actum demerendi aureū donum. Dē
Gott verdienen/& ministerii ad mēsam spōsę, in-
firmat hūc actū possessoriū, nisi ēt de jure ac pos-
sessione sua doceant. Protestatio † n. nihil novi 236
juris adjicit, sed ꝗ protestantis est, tantū cōservat
per l. si debitor. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu. Ias. ad l.
non solū. §. morte n. 50. ff. de ope. nov. nunciat. Benintend.
dec. 72. n. 5. Cephal. cōs. 296. n. 9. & seq. & animū pro-
testantis ab actu removet, ut non videatur pro-
testans in eum consensisse, *l. at si quis. § pleriq; ff. de*
relig. & sumpt. fun. Wesemb. cons. 4. n. 99. Unde est,
ut si ab eo protestatio fiat, qui nullum jus habet
nihil proficiat *l. si maior. C. de resc. vend. l. 2. C. de debi.*
vend. pig. impēd. non poss. Wes. cons. 58. n. 26. neq; no-
ceat in his, ꝗ dependent ab ambarum partiū vo-
luntate, nisi cōsentienti *Ioseph. Masc. 3. de proba. cōcl.*
1242. n. 15. neq; tertio pjudicet non consentienti,

 Mascard.

*Mascard.d.concl.*1242.*n.*14. neq; metũ inferat, nec ꝓbet, *l.metũ.C.ꝙ met.cauſ.* neq; efficiat, ut fas ſi auferre capta aucupanti, qui cõtra ꝓteſtationẽ noſtrã fundum noſtrũ ingreſſus eſt, *Alvi.de Alber.ſing.* 52. neq; inter titulos acqrendi rerũ dominia vel obligationes referatur. Idcirco, niſi ꝓbaverint A. jus ſuũ, nihil ꝓdeſſe poterit eis hæc ꝓteſtatio *p d. l.ſi major.d.l.2.VVeſ.d.cõſ.*58.*n.*26. maximè cũ I. ꝓbabiliter à tẽpore ſcientiæ ſtatim contrariam ꝓteſtationẽ interpoſuerint, ac in ea refutaverint, iſta q̃ aſſerebant. Qua cõtraria proteſtatione ſatis indicaverunt, ſe non cõſentire in hanc A. proteſtationem *per d.l.at ſi quis.§ plerięq; Maſcard.concl.*
137 1242.*n.*15. Non obſtat † ẽt quod quidam putant & inter hos *Weſ.d.conſ.*13.*n.* 48. itemq; Maſcard. *d.concl.*789.*n.*16.& 17. nominationem & tractatũ filiationis quidẽ poſſeſſionem probare, non aũt fraternitatis & ulterioris cognationis: tum, ꝙ hic non ſola nominatio & translatio urgetur, in quibus terminis loquuntur Maſc. Caſtr. & alii, ſed ſimul ẽt inſtrumenta publica & adverſariorum vrgetur confeſſio, tum quod illa Caſtr. Weſ. & Maſcardi ſententia non eſt recepta ſed frequentiore calculo placuit, ꝙ nominatione & tractatu quoq; quaſi poſſeſſio fraternitatis & alterius cõſanguinitatis conſtitui ac ꝓbari poſſit, ſecundũ Felin. & omnes Canon. *in d.c.per tuas.Cravett.conſ.* 408.*n.*5.*verſ.ideò fortior conſ.*908.*n.*5.*conſ.*958.*n.*36. *conſ.*991.*n.* 78. *poſt Alex.conſ.*181.*n.*8.*verſ. fortificantur ꝑdicta li.*7.*Fulv.Pac.d.c.*11.*nu.*16. qui ideò dicit, nõ rectè Maſc.*d.concl.*789.*n.*16. reprehẽdere Burſatum qui *in conſ.*89.*n.*5.*& ſeq.* tractationẽ ẽt convenire cõſanguinitati, proximitati & fraternitati reſpondit, cum hæc Burſat. ſententia magis ſit
138 recepta. Act⁹ † ꝑterea poſſeſſorius dz Gott verdienen / & inſervire ad mẽſam ſponſæ &c. in illis regionib. uſu ſervari & magnam ꝓſumptionẽ proximitatis facere, innuit Frider. Pruckman. *d.conſ.* 21.*n.*57.*&* 58. neq; ſoli hi allegantur, ſed præterea multi alii: ut quamvis per ſe illi non ſufficerent, conjuncti tamen cum aliis adminiculis multum in hoc poſſeſſorio poſſent. Quib. ita conſideratis apertum ſit I. articulos eſſe ꝑtinentes & relevantes ideoq; judicium hoc tenere, quicquid tandẽ ſtatuendum ſit de articulis ab A prolatis. Verum certè eſt undecim priores articulos A. p ſe nõ ſufficere neq; relevãtes eſſe: Reliquos revera ſuſpẽctos ſua variatione fecere. Et dum ipſi quoq; in poſteriorib. prætendunt grad⁹ proximitatẽ, judicium hoc approbãt, ut ideo reliquum ſit videre, utra pars melius probaverit. Ratio, quæ dubium reddit, utrum A. articuli ſint admittendi, quia elapſo jam dudum termino probatorio ſunt producti; de nihilo non eſt. Sed cum doceant A. impetratã prorogationem, non arbitramur neceſſe huic diu inhærere. Poſtrema dubitandi ratio, ex prædictis ſeipſam facilè refutat. Quoniã in hoc ſummariſſimo judicio non eſt neceſſe gradum ita in ſpecie oſtendere, ut procedat per ſingulorum probationem: neq; plena in hoc judicio requiratur probatio, ſed ſufficiat ſemiplena, & vincat illa pars q̃ potiora docuerit, p ſupra allegata. Et cum probatio hæc in cõtinenti fiat, quid vetat ea de re judicium eſſe ſummariſſimum? Quo fit ut huc etiam nihil faciat Mandelli ſententia, *dict. conſil.* 83. *numer.* 23. *verſicu. poſſet etiam.* quin potius ſententiam noſtram juvat, & probat judicium hoc ſummarium in hoc cauſa tenere.

SECUNDÆ QVÆSTIONIS RESOLUTIO.

Reſtat † itaq; nunc videre, utra pars meli⁹ intentionẽ ſuã probaverit? Et certe ſi utriusq; 139
partis articulos exhibitos, ſi exhibitã utrãq; genealogiã, ſi documenta q̃ utrinq; in cõfeſſo ſunt, ſi reliqua ex aliis actis extracta, ſi & hinc inde diſputata inter ſe cõferamus & exacte examinem⁹, clarum evadit, omnes in his convenire. Primo n. conſentiunt in eo, tam I. q̃ ipſos ẽt A. defuncti I. eſſe conſanguineos, atq; inter ſe ẽt eſſe geſamter Hands Vettern / ſive conſanguineos ſimul inveſtitos. Conſentiunt deinde & in eo, ꝙ I. defuncti avus appellatus fuit E. A. itẽq; avus I. I. B. avus O. dict⁹ fuit T. D. & proavus A. I. C. Convenit ẽt inter eos de cæteris pſonis ex hiſce deſcendentibus: convenit quoq; & de eo, ꝙ I. de cujus ſucceſſione q̃ritur, anno 1604. 26. Augu. deceſſit abſq; herede maſculo ex ſuo corpore nato, qui in feudis ſuccedere poſſet. Convenit inter eos & de illo, quod tota illa linea E. A. p obiũ hujus I. eſt exſtincta, ut & linea T. D. ita, ut q̃ſtio ſit, utrum lineæ utriq; ſuperſtiti C. & B. indiſtincte, an vero proximiorib: defuncto tantũ hæc feuda deferri debeant. Et ſupra oſtenſum eſt, utramq; quidem lineã vocari, ſed non indiſtinctè, ſed ſalvã gradus proximitate. Vt ita quæſtio ſuperſit, utrum hi vel illi proximiores gradu ſe probaverint? Ad cujus quæſtionis inveſtigationẽ hoc jam attendendum eſt, quod inter eos convenit de linearum numero & collocatione ſupra adducta: ex quà & illud cõſequitur, convenire inter eos quoque ꝙ quatuor illæ lineæ ex uno eodẽque ſtipite deſcendunt: quoniam & de eo inter eos cõſenſuus eſt, ꝙ E. A. I. B. I. C. & T. D. trium fratrum filii fuerunt, neq; quo ad id, ꝑtenditur aliquis error, neque prætẽdi jure põt per jura ſuperius diſputata. Tantũ ergo cõtroverſia de eo ſup eſt: Cũ hi quatuor trium fratrum filii fuerint, ac neceſſe ideo ſit duos ex illis quatuor patruelib⁹ revera fuiſſe fratres: Quinam illi fuerint? tum & vtra pars melius probaverit quaſi poſſeſſionẽ proximitatis. His duob⁹ mẽbris diſcuſſis cuilibet patebit, utra pars potiore jure nitatur. Et certe ꝙ ad primum illud dubium attinet A. contendunt I. avum E. A. & ſuum proavum I. C. fratres fuiſſe, filios nimirũ E. ſenioris, vel certè I. alicujus ſenioris, cujus mentio putatur fieri in pactis dotalibus E. A. & domicellæ libera de V. quã uxorẽ duxit, tum & in contractu de pago N. quẽ una cum hac Domicella libera conſecutus eſt E. A. Quod † ſi verum eſſet, utique gradu proximiores eſſent A. 140
defuncto, remotiores verò uno gradu I. ut ideò hi illis eſſent poſtponendi, *per c.*1 *.de natur. ſucceſſ. feud.d.c.*1.*de ſucceſſ. fratr. & grad. ſucced. d. cap.* 1.*de duob. fratrib. à Capitan. inveſtit.* & reliqua omnia in prima quæſtione reſoluta.

Ut verò hoc demonſtrent A. nituntur iiſdẽ inſtrumentis dotalib⁹, quæ contraxit E. A. cum ꝑdicta domicella de P. & conventione ſuper pago N. tum & aliis, in quib. E. A. pater fuiſſe dicitur I. Nã etſi in articulis Paulo ante E. A. & I. C. patrem fuiſſe vocatum E. dixerint, detecto tamen errore,

errore, statim hac reuocaverũt, & quidẽ optimo
241 jure, cũ † error officere nemini debeat *per l. si post divisionẽ. ubi Dd. ff. de jur. & fact. ign. l. cũ putarẽ. ff. fam. herc. l. 3. C. cõmu. utriusq; jud.* maximè si is ex facto alieno *l. 1. ff. pro suo l. q; vulgo ff. pro emp.* vel antiquo dependeat *l. peregre. ff. de acq. poss. Dyn. ad c. præsumitur ignorãtia. de reg. ju. 6. Matth. de Afflict. in usib. feud. §. si verò n. 10. de feud. guar.* ac inde jure pmisũ sit errorẽ corrigere *Martin. Vrã. cõs. 10. n. 12. vol. 2. Tib. Dec. Resp. 33. n. 74. vol. 1.* Ac videntur hunc suũ errorẽ p hæc ipsa adversariorũ suorũ documenta satis pbasse, cùm in his E. A. pater I. appellatus esse dicitur: Ergo & I. C. pater I. fuerit, & sic fratres fuisse I. C. & E. A. concludunt.

Secundò pbant hoc ipsum ex simultanea investitura 1524. cõcessã, q̃ vtrinque vt immotũ fundamentum amplectuntur: idq; hoc modo ex investitura illa simultanea cõstat, quatuor illos von der A. investitos, E. A. I. B. I. C. & T. D. triũ fratrum filios esse: idcirco oportet duos ex his inter se esse fratres. At neq; E. A. & I. B. neq; E. A. & T. D. neq; I. B. & T. D. fratres fuere: Reliquũ igitur est, ut videtur E. A. & I. C. fratres fuisse.

Minorem duplici potissimum ratione pbare conãtur: primò ex eo, q olim duo fratres fuerint, qui utriq; E. B. von der A. appellati, filii B. E. von der A. idque apparere ex contractu M. A. von der A. quẽ inijt cum E. von der A. I. filio Anno 1496. Iovis ante diem S. Viti. At I. von der H. A. & T. von der A. duorum fratrum filios fuisse ex investitura Anno 1524. data manifestũ est: Utriq; autẽ B. E. filii appellãtur. Qua de causa necesse est, illos ex his duobus fratribus B. E. B. E. filiis natos esse: I. verò C. & E. A. ejusdẽ I. filios, & sic reveta fratres
242 fuisse. Deinde, hac utũtur ratione. Non † psumitur eundẽ patremfam. plures filios ejusdẽ nominis sine aliqua adjectione eodẽ tempore habere: Secundũ Ruin. *d. cõs. 5. n. 19. vol. 1.* Frider. Pruckmã. *cõs. 21. n. 45. & 46.* A consuetis autẽ & solitis fortissimũ ducitur argumentum, eiq; statur donec cõtrarium pbetur *Euerhard. à Middelburg. d. loco legal. ab usitato sive solito n. 1. & p tot.* At si I. C. pater alius fuisset ab I. E. A. patre, idẽ paterfam. eodem tempore duos filios ejusdem nominis I. habuisset contra consuetum bonorum patrumfam. morẽ & usum. Non ergò hoc, sed potius illud psumẽdũ est: unum eundemq; I. qui pater est E. A. fuisse & patrẽ I. C. Quod si quis objiciat: imò ita & ratiocinari licere de duob⁹ B. E. fratrib. qui volunt prætendi patres I. & T. videtur responderi posse, concesso hoc, posse errorẽ esse in investitura illa, ut cum dicendum fuisset, duorum fratrum filii, scriptum sit, trium fratrum filii: Et cum weitte Vettern appellandi, dicti sint patrueles, cum tamen longè remotiores inter se fuerint agnati. Præterea, 28. Iulij Anno 1566. C H. von der A. uni ex I. ab E. von P. L. præfecto R. injunctum fuisse, ut proximitatem gradus, quoad O. filium doceret, intra certum ac definitum temporis spacium, ex recessu desuper facto constat. At hoc non docuit. Unde præsumptio est, non potuisse: ac consequenter genealogiam ab I. prætensam, esse incertam, dubiam, vagam nec ei fidendum: Contra verò A. genealogiæ fidendum esse.

Porrò I. C. & E. A. fuisse fratres, filios ejusdem patris hoc putant quoq; probari per transactionem de bonis zur W. I. Anno 1517. initam, quã I. sub Num. 6. produxerũt; hac ratione: quia si patrueles fuissent, singuli trientem bonorum accipere debuissent. At I. accepit tantum nonam partem totius, in vers. Item de Hoffe Lan-des. Quæ portio arguit I. C. fratrem habuisse, si ratio ineatur juxta investituram Anno 1524. subsecutam. Et cum ex ea non constet de alio, quam E. A. hunc ejus fratrem fuisse oportuit. Et hoc eò magis probabile putant: quia T. D. non fit mentio in illa transactione: Unde dicendum videtur, aut prorsum alias fuisse personas, quam quæ Anno 1524. postea sunt simultaneè investitæ, velut trium fratrum filii: aut errorem in illa investitura esse. Quæ † cum sit præcipuum 243
I. fundamentum, eo sublato, tota eorum probatio corruat necesse erit, *l. legi. ff. de except. rei judic. c. cum Paulus. 1. quæst. 1. c. qualiter & quando 2. ext. de accusat. Euerhard. à Midelb. in loc. legal. in proœm.* juxta illud vulgare.

Collapsa ruant subductis tecta columnis:

Nam † destructo antecedente, tanquam 244
fundamento, necesse est, consequens collabi, *l. & quia. Vbi Alberic. ff. de jurisdict. omn. judic. l. 1. §. hujus rei. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. Bald. ad l. non dubium 22. in 13. oppos. Codic. de legibus.*

Atque hoc ex eo etiam destrui videtur, quod I. confessi dicuntur fol. 73. I. qui vixit Anno 1486. fratres habuisse Herrn I. & E. A. avum I. nuper defuncti: Qui tamen E. agnati, Vettern/ fuerunt, uti ex pactis dotalibus E. A. Num. 9. & 10. productis liquet. Et sic † identitas per- 245
sonarum conjunctarum non ostenditur, qua deficiente, nulla gradus proximitas ab I. B. ostensa videri potest, *Ioseph. Mascard. 1. de probat. conclus. 73. Abbas in c. tua nos. ext. De consang. & affin. per text. in c. licet ex quadam versic. singulos gradus clara computatione. ext. de testibus. Ancharan. consil. 42. numer. 7. Dec. consil. 321. numer. 4. & 5. consil. 156. numer. 6. & & seq. Andr. Tiraquell. de contract. lignag. §. 1. gloss. 16. numer. 1. & seqq. 8. & c. Natta consil. 388. numer. 3.* ac † consequenter dubia probatio non relevat. 246
Tiber. Decian. Respons. 3. numer. 50. volum. 2. Respons. 12. numer. 49. volum. 1. estque contra ipsos interpretanda *Paris. consil. 115. num. 6. vol. 4.*

Cæterum his nihil obstantibus verius est, gradum specialem, & sic proximiores se, melius ostendisse I. & inprimis, quod E. A. & I. C. fratres non fuerint, sed patrueles.

Hoc enim primo ex eo probatur, quod hi ipsi I. C. & E. A. Anno 1524. investiti non minus, quam cæteri, appellantur fratrum filii.

Secundo per transactionem, Anno 1517. initam, in qua E. A. I. C. & I. B. diserte appellantur Vettern & bona zur V. I. itemque molendinum pneumaticum sive allatum inter illos tres in tres æquales portiones dividuntur, solo illo unico manso agrorum excepto, ex quo canon nouem marcarum cum dimidio solvitur, ex quo solus I. non nisi partem nonam capit. Hæc in † tres trientes divisio facta æqualitatem iuris 247
& agnationis harum trium personarum arguit, *juxta §. si plures. institut. de legitim. agnat. success.*

Novell. 118. *c.* 3. *c.* 1. *de success. frat. & grad. succed. c.* 1. *de natura. success. feud. cum similibus.*

Neq; probabile est, hos alios esse ab illis, qui paulò post anno nimirum 1524. simultaneè sunt
248 investiti: Nam † cum homo de quo constat, extitisse, præsumatur adhuc vivere, nisi longævum tempus, puta centum *l. an ususfruct. in fin. ff. de usufr. l. fin. §. & nobis quidē cord. C. de SS. Eccl. gl. in l.* 2. *§. si dubitetur. verb. liqueret ff. queādmod. test. a. aper. Bal. in c. ex tenore in prin. verb. tunc viventē ext. de testib. Alex. cons.* 1. *num.* 42. *vers. quia ad hoc. lib.* 5. *& ad l. hereditatum. num.* 9. *in* 4. *nota. ff. ad leg. Falcid. Ias. ad l. ut inter divinū n.* 31. *vers. vot. profectò. C. de SS. Eccl. & ad l. cum quid n.* 31. *vers. octavo adde lect.* 2. *ff. de reb. cred. si cert. peta.* vel 30. anni elapsi sint *d. l. hereditatū. ff. ad l. Falci.* nō poterit præsumi hunc I. vel E. anno 1524. jam decessisse, & alios esse ab illis, qui septimo anno post illā transactionem sunt simultaneè investiti. Neque mutat hanc ēt præsumptionem, q̃ I. qui una cum his tribus anno 1524. investitus est, in hac transactione anno 1517. non fit mētio: tum quod probabile est eum unius ex illis, fortè VI. fratrem fuisse: cum investitura doceat, quatuor illos investitos trium fratrum filios esse; ac præterea transactio palam faciat æquales bonorū partes, singulis ex his trib. transigentib. esse assignatas & q̃dem tertiam singulis: Tum ēt, quod potuit T. ex alia causa non interesse, quomodo inter hos tres illa bona dividerentur, cum forte per collationē res eo perducta sit, ut vicissim frater ejus, quisquis ille fuerit, portionem illorum suæ lineæ debitam haberet: tum etiam, quod T. minor esse potuit, cujus frater legitimus, vel certè fiduciarius fuit tutor, vel curator, *juxta tit. inst. de fiduc. tutel.* Nec etiam hæc mutari per inæqualem in unico illo manso & Canone ex eo solvendo, ac in mola pneumatica illa partis assignationem I. factam, in prima quæstionis resolutione non adeò
249 procul à fine judicavimus. Evidens itaq; † probatio, quod I. C. & E. A. fratres non fuerint, sed fratrum filii, ex collatione utriusq; illius instrumēti, publici & vim publici habentis (ut in primæ quæstionis resolutione etiā prolixè ostendimus) deducitur, estque probatio probata, teste *Tiber. Decian. Resp.* 2. *nu.* 96. *Resp.* 5. *num.* 41. *vol.* 1. *Resp.* 66. *nu.* 59. *vol.* 3. *resp.* 55. *nu.* 6. *vol.* 5. Menoch. *consil.* 348. *nu.* 1. Wesemb. *consil.* 21. *nu.* 52. 55. 56. *Dec. consil.* 13. *num.* 7. *vers. nam per instrumenta etiam in materia probandæ consanguinitatis & proximitatis* Iohan. Gallic. *d. consil. feud.* 2. *num.* 14. *&* 15. *varior.* Aym. Cravett. *de antiqui. tempo. §. ampliatur nu.* 5. *&* 12. Alex. *consil.* 90. *vers. & his est responsum lib.* 6.

Deinde probatur hæc I. intentio evidenter quoque per pactum dotalitium E. A. cum domicella de P. anno 1494. celebratum. In quo pacto E. A. disertè nominatur filius I. Dat love ich E. von der A. mit meinen Erven / vnd mit meinem andern Medeloveren / als I. von der A. meinen Vatter / rc. Et Paulo post, I. von der A. E. Sohn. Quibus verbis I. non E. filius fuisse indicatur E. noster A. qui dixit Domicellam illam von P. de quo inter omnes cōstat, hunc ipsum esse cum E. qui avus esse dicitur I. nuper mortui. Hunc autē fratrem habuisse, I. appellatum & quidem illum litera C. insignitum, neque his pactis, neque ullo alio instrumento docetur: Sed hoc potius I. agnatum illū habuisse, qui fuerit E. von der A. alicujus filius. Et cū hic I. E. fili⁹ adhibitus sit, ut coheres & cōpromissor est, patrē ipsius E. fuisse defunctū, eumq; E. I. patris sponsi E. fratrē extitisse.

Quod tertiò pro I. probabilius redditur ex eo, quod A. ipsimet Anno 1598. 17. Iulii super articulis quibusdam commissionem impetraverunt, hi ipsi autores articulorum in articulo 6. asserunt, proavum suum I. C. filium fuisse E. von der A. zu W. Quam suam confessionem Anno 1604. iteraverunt in artic. proba. 13. 14. 15. & 16. in hoc judicio productis. Quæ † geminatio 250
præsertim judicialis, deliberatam & enixam habet voluntatem minimè dubiam producētium, *Dec. consil.* 185. *num.* 13. *Roland. à Valle consil.* 5. *numer.* 21. *volum.* 1. *consil.* 100 *num.* 63. 65. *volum.* 4. *Tiber. Decian. Resp.* 1. *nn.* 240. *vol.* 1. *Octa. Cacbera. decis.* 128. *n.* 4. & quidem ex tam longo intervallo sex annorū: quo † casu vim duplicis confessionis habet *Ias.* 251
ad l. si certis annis n. 6. *C. de pact. Dec. ad l.* 2. *nu.* 7. *C. de error. calcul. Cas. Contard. ad l. diffamari c.* 4. *n.* 75. *C. de ingenu. manum.* ēt † extra judicialis, quæ geminata 252
idem operatur, quod judicialis *Matthæ. de Afflict. Dec. Neapol.* 367. *n.* 5. *vers. quia respondetur.* Semper n. geminata † simplicibus sunt fortiora *l. si mulier.* 253
22. *cum Auth. seq. C. ad S. C. Vellejan. Wes. cons.* 4. *n.* 30. *Euerhard. à Middelb. in loc. legal. à vi gemina.* adeò, ut geminatione † confessionis, sicut & promissionis ac privilegiorum, omnis revocandi potestas 254
videatur adempta, *Camill. Borellus Oleuita. cons.* 1. *n.* 171. *per Auth. sive à me. & d. l. si mulier C. ad S. C. Vellejan. post Iob. Bolognet. cons.* 1. *n.* 174. quia † vim habet 255
clausulæ derogatoriæ, omnib. aliis ēt privilegiis derogans *Camill. Borrell. d. cons.* 1. *n.* 172. *post. Iob. Cephal cons.* 90. *n.* 30. *& Sebastia. Medi. de reg. jur. Reg.* 3. *§. confirmatio. n.* 12. Unde † nec error hoc casu p̄sumi 256
potest *Dec. cons.* 185. *n.* 13. *pen. glo. ad c. literis in verb. admonita ext. de divort. Ioseph Mascard.* 2. *de prob. conclus.* 637. *nu.* 27. nec † quicquam contra hujusmodi 257
geminatam confessionem opponi *Deci. d. consil.* 195. *nu.* 13. per ea, quæ notat Bald. *ad l. cum simus. C. de agric. & censit. lib.* 11. Accedit, quod si I. C. frater fuisset E. A. is procul dubio, ut proximus coheres ēt una subscripsisset & consignasset argumento ducto à consuetis seu solitis *Euerhard. à Middelb. in d. loc. ab usitat. sive consuet.* At non I. aliquis, qui sit I. filius & frater E. A. una subscripsit & consignavit, sed alius I. est E. filius, ut ex prædictis pactis dotalibus constat.

Rursum hoc multum juvat, q̃ in iisdē articulis p̄batoriis anno 1598. 17. Iulii productis ad impetrandā commissionē, artic. 2. & 3. profitētur, tres tantum stipites sive lineas esse der von der A. quarum duas collocant zur W. & W. tertiā, zur A. at si una stipes utramq; lineā & zur W. & zur W. cōstituisset duorum illorū filiorū I. C. & E. A. generatione uti in 3. & 4. art. A conantur p̄tendere, idemq; repetunt in articulis in hoc judicio p̄ductis, cum revera nō tres stipites, nōn tres lineę, sed duæ tantum essent, una zur A. altera subdivisa zur W. & W. Qua de causa I. C. & E. A. qui utrinq; triū illarū linearū capita cōstituuntur, nō ferunt fratres, sed patrueles juxta investituram a. 1524. impetratā, & tam juxta p̄dicta pacta dotalia E. q̃ ēt juxta privatam transactionem a. 1517. initam.

Atq; hoc eo magis urgēt, quod A. anno 1582. Mercurii ante Pascha, teste HE. ST. cōmissario communi consensu electo & impetrato §. Fürs

ander / rc.

ander/etc. se fundarunt in illa trãsactione an. 1517.
facta, ex ea trientem bonorum adversus tã I. nup
defunctum, quam I. asserentes & vindicantes,
tanquam à capite tertiæ lineæ provenientes. Atq;
hanc etiam assertionem geminaverunt per ali-
quot atticulos sub No. 2. quos produxerunt o-
lim adversus I. defunctum & I. pro revocando,
vel retrahendo contractu emptionis, venditio-
nis super mola pnevmatica & vindicanda tertia
ejus parte. Quam suam toties geminatam, asser-
tionẽ tantò minus impugnare, vel revocare pos-
sunt, *per d. l. si mulier. 22. d. Auth. sive à me d. l. generali-
ter. C. de non numera. pecun.* At quando I. C. & A. fra-
tres fuissent, I. B. autem & T. D. horum solummo-
do patrueles juxta sæpè dictam investituram de
anno 1524. duorum scilicet fratrum filii, tum to-
tus triens neq; olim ipsorum proavo & lineæ ca-
piti, neq; ipsis hodie etiam cedere posset, sed sex-
tantem tantum habuissent, reliquum sextantem
I. E. A. nepoti permittere debuissent: secundus au-
tem triens I. ejusq; posteritati, & tertius T. ejusq;
posteritati cessisset. Quod cum secus in ipso facto
se habeat, adeoq; petitionem suã in trientẽ fun-
daverint vigore illius transactionis; utiq; hoc ipso
rursum confessi sunt, I. avum E. A. & proavum su-
um C. non fuisse fratres. Quod si quis objiciat,
258 imo fratrum † filios solos existentes in capita suc-
cedere; secundum magis receptam opinionem,
*Hostiens. in sum. tit. de success. ab intesta. §. viso igitur. cir-
ca fin. Aretin. ad §. cum filius. Instit. de hered. quæ ab inte-
stat. Didac. Covarru. de success. ab intesta. n. 8. Zas. singu-
la intell. c. 7. & in Epitom. feud. part. 8. n. 18. cons. 4. lib. 1.
Michael Gras. 1. recept. sentẽ. §. successio ab intestato. q. 30.
n. 4. p l. 1. in fi. ff. si pars heredita. peta.* & ei respõdebit',
non cõstare, divisisse hereditatẽ alicuj⁹ collatera-
lis, sed poti⁹ à majorib. suis ad se transmissa bona.

Quartò indubitatũ est E. A. patrẽ fuisse appella-
tũ I. idq; nõ tantũ p supradicta cõstat, sed etiã per-
spicuũ est ex literis emptionis & venditionis pago.
N. in quib. nõ minus, q̃ in pactis dotalib. I. fili⁹ di-
citur, & eo ampli⁹ hoc ꝓbatur p documẽta in pu-
blicis actis extantia inter E. von der A. A. ejusque
posteros & nobiles à B. agitatis, ratione duorũ p̃-
diorũ B. quæ cum publici sint juris & judicialiter
atq; in actis extãt, notoria & manifesta cẽsentur,
259 ut saltẽ sufficiat illa allegata esse: Acta † enim ju-
dicialia notoria inducũt, *Ioseph. Masc. 2. de ꝓbat. cõcl.
1106. n. 13. 17. 19.* Quod aũt I. C. ꝓavi A pater nomi-
nat⁹ quoq; fuerit I. id nullibi apparet, neq; doce-
260 tur, ut ꝓinde sit ac si allegatũ nõ esset: cũ † nõ suf-
ficiat qd dicere, sed ꝓbare oporteat, *l. 4. §. docere. ff.
vi bonor. rapt. l. Fulcinius. §. cum hoc interdictum. ff. ex
quib. caus. in possess. lib. l. 1. §. quod autẽ. ff. nequid in flum.
public. ubi Bart. per l. ab ea ff. de probat.* Imò vero adver-
satur eis ipsorum A. confessio & hoc, ꝙ in pactis
dotalib. E. A. & Domicellæ à P. adscriptũ est de I.
E. filio. Ut ideo nõ tantũ conjicere non queamur
sed omnis etiã cõjecturandi materia & p̃sumendi
ratio nos deficiat, hos duos fratres fuisse. Quintò
non parũ I. intentionẽ adjuvat; ꝙ in p̃dictis arti-
culis ꝓ mola illa pnevmatica, sive alata ab I. ven-
dita revocanda A. p̃sertim art. 17. 18. & 19 hoc ur-
gent, patres suos I. nuper defuncto venditori pari
gradu cum I. H. O. & D. cõjunctos, neq; parentes
suos in eam venditionẽ cõsensisse: ideoq; oportu-
isse ꝓ semisse suis patrib. & nunc ipsis eorũ suces-
sorib. hãc tertiã molæ alatæ partẽ vendi: ac ꝓinde
ab I. petunt ut recepto dimidio pretii tertiæ partis
semissem sibi revẽdãt ac restituant. Quod si secun-
dũ hanc ipsorũ confessionẽ patres eorũ, dum vive-
rent, unà cũ actorib. I. defuncto I. in pari gradu fue-
rint, necesse est, hos ipsorũ filios actores gradu uno
esse remotiore S. ab I. defuncto. q̃ sunt I. ideoq; si i-
psorũ A. patres I. fuerint septimo gradu juncti, hi i-
psorũ filii ei erunt octavo gradu juncti: si vero eorũ
patres I. fuerunt octavo gradu, hi filii eorũ erunt ei
gradu nono: cũ † tot sint grad⁹ ꝙ generationes, to- 261
tidẽq; gradibus, ꝙ generationib. inter sese distent
p̃sonæ, de q̃bus q̃ritur, distent, *per text. in §. si Inst. de
gradib. l. 1. l. 2. l. 3. & ult. ff. eo. l. Harmenop. 4. tit. 6. Ioh. Bor-
chole. de feud. 7. ubi de success. n. 86.* Semper † enim ge- 262
nerata q̃q; p̃sona gradũ adjicit, *d. §. fi. d. l. ult.* Quæ
regula tã canonico, q̃ civili jure in successionib. et-
iã transversalib. est ꝑpetua, q̃a eadem est ratio nu-
merandi gradus agnationis, q̃ est cognationis, *d §.
fi. l. 4. §. cognationis. d. l. ult. §. 1. & seqq. ff. de gradib. cognat.*
Quod † autẽ jus canonicũ aliã computandi ratio- 263
nem in collateralibus invenit, ad matrimonia per-
tinet, non ad successiones; ut tex. est, *in c. ꝙ a l ie lem.
35. q. 5.* & tradunt Thadæ. Piso *de spons. & matrim.*
Schneid. *ad tit. Inst. de nupt.* & Melchior Kling. *ad d.
§. fin.* & patet, ex *Novell. 118. c. 1. §. hoc quoq; [illegible] de
his, qui feud. dar. poss. c. satis bene. de ꝓhib. feu. l. aliena. p Lo-
thar. c. 1. §. hoc quoq; observatur, de success. feud. c. 1 an ille,
qui interfec. fratr. dom. vers. nondũ ꝓrsus observand. d. c. 1. de
success. fratr. d. c. 1. de natur. success. feud.* Nulla † autẽ me- 264
lior, nulla fortior est ꝓbatio, q̃ ꝓpria adversarii cõ-
fessio judicialis, adeo, ut superet omnem aliã ꝓba-
tionẽ infringatq; quascunq; alias ꝓbationes factas
p testes, vel instrumenta, *l. unic. C. de cõfess. Robert. Ma-
ranta in speculo suo tit. de ordine judic. part. 6. act. 5. de conf.
n. 21. Corn. 261. col. 2. vol. 4.* ac tollit p̃sumptionẽ juris
de jure, *Maranta d. loc. n. 22. Masc. 1. de prob. concl. 344. n.
1. 2. 3. concl. 345 n. 16. 17. 18. cõcl. 348. n. 1. & seq.* p̃sertim
cũ hæc confessio in illo judicio fuerit principaliter
facta, *Masc. d. concl. 345. n. 21. 22.* & quidẽ ex causa, quã
desumpserunt ex dicta transactione anno 1517. ini-
ta. Neq; † obest, cõfessionẽ factã in uno judicio nõ 265
nocere in alio, ut voluit Barth. Socin. *cõs. 8. n. 6. vol.
1.* ex doctrina Joh. Andreæ *ad c. cũ cõtingat. ext. de offic.
deleg.* ꝙ verũ est, ni varietur modus agendi, ut si cõ-
fessio facta sit in judicio civili, q̃ in criminali non
debet p̃judicari, ut nec q̃ in summarissimo sufficie-
bat, nõ debet nocere in ordinario: Secundũ expli-
cationẽ Alexand. *in ad. lit. ad Bart. l. 2. ff. judicat. solv.* &
declarationẽ Mascardi, *d. concl. 348. n. 19.* p doctrinã
Bartol. *ad l. 2. § hoc edicto n. 5. ff. vi bonor. raptor.* Sed hîc
non variatur modus agendi, cũ & illud & hoc judi-
cium sit civile: ac ꝓinde illud ordinariũ fuerit, hoc
sumariũ. Et cũ ex illa sua allegatione jus adversus I.
impetrare voluerint, utiq; & eodẽ hoc jure patiã-
tur eos adversus se uti, juxta *d. l. 1. ff. ꝙ quisq; jur. in aliũ.*
Sextò, accedit testimoniũ I. defuncti, de cuj⁹ bonis
q̃ritur, qui coram Notario & testib. an. 1603. 18. Fe-
bruar. ad sextũ I. interrogatoriũ respõdet, se nesci-
re avũ suũ E. A. fratrẽ I. C. fuisse, an alii id putẽt, se
nescire: se nõ credere eos fratres fuisse: Dz sie Brü-
der gewest werẽ glaubt er nit. Cui † ut cõsãguineo in 266
hac causa magis est credẽdũ, q̃ ulli alii, p̃sertim viro
nobili *p l. octavi. ff. unde cogna. Paris. cons. 58. n. 22. vol. 4.
Iohann. Andre. de arbor. consang. & affin. in appara. 4.
lib. decretal. in verb. Christi nomine. num. 92.* Et † licet à 267
notario, non à judice examinatus sit, & absq; judi-
cis ordinarii commissione & citatione, non tamẽ

fides ei penitus est deneganda, præsertim in hoc summarissimo possessorio p ea, quę tradit Mascard. *concl.*1366.*n.*6.*&* 7. nec non Ludovic. Roman. *in Repetit.l.si verò.* §. *de viro in* 55.*fallen.ff. solut. matrim. Innoc. ad c. Albericus.vers. recipe.ext.de testib.* Gerard de Perasa.singula.100.*n.*25.*& seqq.* ut & de examinatis absq; p̄via citatione partis adversæ, Dec.*ad c.in nomine Domini.n.*33.*ext.de testib.* maximè in his, quę cōtēta sunt argumētis & p̄sumptionib. *Masc.concl.* 682.*n.* 8. & ubi alia plura adminicula cōcurrunt.

Quæ cum ita sint facilimè cuivis liquet, A. suā intentionē nō p̄basse, Nā q̄ primū eorū argumētū attinet etsi detecto errore E. A. patrē nō fuisse vocatū E. sed I. hunc errorē revocare potuerint, isq; error satis sufficiēterq; sit detectus ac p̄batus p p̄dicta I. instrumēta; nō tamē, q̄ erraverint, quo ad I.C. p̄avū suū ostenderūt. Ideoq; frustra errorē revocant, quem nō p̄bāt: Imò quē revocare non possunt. Obstāt enim eis tot geminatæ & post lōgū intervallū repetitæ cōfessiones judiciales, quę nullū erroris p̄textū, vel revocationē admittunt,
268 p ea, q̄ paulo ante diximus. Deinde † etsi eis hoc largiendū esset. imò q̄ potuissent errorē suū etiā, quoad p̄avū suū, revocare, secundū Mascard. 1.*de probat.concl.*347.*n.*48.49. Tiber. Decian. *Resp.*33.*n.* 62.74.*vol.*1. nihil tamē p̄desset hæc erroris allegatio & revocatio, quo ad I.S. patrē ut de quo nihil ejus cōstat, nisi sufficiēter p̄bet', ut idē innuit Joseph. Masc.*d.conclus.*347.*n.*50.*& concl.*378.*n.*5. post Bartol.*ad l.nō fatetur.ff.de confess.* Corne.*cons.* 250. *in fin.vol.*4. Non enim error p̄sumitur, sed p̄bandus est, *Masc.*2.*de prob.concl.*637.*n.*1. neq; subesse creditur, nisi tū quādo p̄batur rē aliter se habere, *l.de ætate.* §.*qui jussu.ubi gl.ff.de interrog act. Masc.d.cōcl.*637. *n.*6.*concl.*641.*Aym. Cravetta cons.*188.*n.*9.*Natta cons.* 77.*n.*10.*Barnab. Cornazzā.decis.Rotæ Lucens.*39.*nu.*5.

Sed neq; seqtur: quoad E.A. patrē in nomine erraverūt: Ergo & in nomine patris I. C. quādiu nō docēt evidēter, I.C. & E.A. revera fratres fuisse. At hoc nō docuerūt, ne qdē p secūdū suū argumētū.
269 Primò † enim negatur fratres fuisse: & hæc negatio probat, quādiu cōtrariū nō docet', *l.*2.*C.de p̄bat.cū similib.supra citatis.* Deindè negatur T.D. patrē B.E. fuisse vocatū; aut si ita vocatus fuerit, eū fuisse aliū à B.E.I.B. patre: Imò verò unus idemq; B.E fuit, & sic I. ac T. fratres fuerint necesse est: argumento similiter ab usitato, seu solito ducto, ut & supra indicatū est. Implicant ergo hoc ipso seipsos A. quādo nolūt, unū eundēq; patrē sā. ejusdē nominis duos vel plures filios habuisse: Nā hoc ipso evertūt, q̄ de duob. B.E. fratrib. adferūt. Tertio B.E illos duos fuisse fratres, vel parentes I.B. & T.C. ex M.A. von der A. Chirographo à B.E. filiis B.E. an.1496. Jovis die ante festūS. Viti, subscripto, nullo modo p̄batur, ut neq;, q̄ uni' ejusdēq; BE. sed duorū diversorū BE. filii fuerint. Nā unus appellatur BE. von der A. BE. Sohn thor O. alter verò BE. von der A. BE. Sohne thor A. Ex quo cōstat, hos BE. duorū BE. nequaquā fratrū, sed agnatorū filios fuisse: q omnes decessisse, neq; ampli' sup fuisse an.1517. & 1524. cū & transactio & investitura simultāea fieret. Quartò ex pactis dotalib. E.A. cū Domicella à P. tū & ex aliis, p̄batū est, I.C. patrē fuisse E. filiū, E. verò A. filiū I. & sic eundem patrē nō habuisse. Quod augetur & forti' reddit' p trāsactionē an.1517. initā, in qua I.C. & E.A. nec nō I.B. appellātur Vettern. Quod si itaq; fuerūt Vettern/ nō potuerūt fratres cēseri: ac cōsequenter nō illa potest investituræ interp̄tatio affingi, ac si I.C. & E.A. ibi unius ex tribus illis fratribus filii fuerint, I.B. & T.D. singuli singulos patres habuerint. Quin potius interp̄tatio est inv̄tēda, atq; ita faciēda: I. & E. duorū fratrū filii sint; & T. D. filii tertii fratris, & sic inter se fratres. Ita nulla erit cōtrarieras, nulla pugna inter hæc duo instrumenta. Quæ cū antiqua sint, ac publica fide munita, non possunt, tā facilè erroris argui, p jura in resolutione primæ q̄stionis disputata. Cōstat igitur secūdū A. argumētū nihil stringere. Nihil urget, q̄ 28. Julii an.1566. H. von der A. injuncta fuit p̄batio p̄ximitatis, quo ad O. filiū, cuj' bona ei, ut p̄ximo agnato fuerūt oppignoratat: tū † q̄ factū unius aliis non 270
p̄judicat, *tit.C.res inter alios acta.l.factū cuiq;.ff.de reg. jur.* tū, q̄ hîc alia agitatur causa, & de alius successione ac p̄ximitate: tū q̄ ex HE. St. Comissarii relatione an.1582. die Mercurii ante Pascha cōscripta, §. Olof Thim vnd Christopff/ etc constat, bona illa oppignorata adhuc eo anno apud H. ejusque fratres fuisse: ut ideo credendum sit, aut satis factum esse illi conditioni, anno 66. p̄dicto recessui insertæ: aut sponte remissum esse ab his, quorum interesse p̄batur. Quartum argumentum ex transactione an. 1517. contracta desumptum, supra eversum & adversus A. optimo jure cōversum est: Quod hîc repetere non est necesse. Quin etiam fortissima hinc & illa probatio eruitur, quod E. A. & I.C. fratres non fuerint. Nam si fratres fuissent, E. & I. partes oportuisset esse æquales & subdivisas: neq; enim E. integrum trientem ex illis bonis habere potuisset, nec etiā ex novē illis marcis cum semisse. At constat ex hoc ipso recessu trientem integrum accepisse E. non solum ex illis bonis, verum etiam ex novem illis marcis cū dimidio. Fratres igitur non fuerunt E. & I. Sed neque necesse fuit T.D. mentionem in illa transactione fieri, neq; omissio ejus infirmat veritatem illius pronunciati de agnatione trium illorum I. E. & I, cum in hoc ipso non adversetur, sed optimè conveniat investituræ, in qua præter hos tres etiam T.D. fit mentio. Cum itaq; I. fundamenta destructa, & columnæ subductæ ut sint, tantum absit, ut etiam quam maximè sint firmata ac cōstructa, nihil curanda sunt, quæ de destructo antecedente & collabente consequente moveri posse videbantur.

Sic nec ultimum quicquam est: quia negatur hoc I. unquā asseruisse, vel dixisse, cum simpliciter incumbant literæ pactorum dotalium sæpius allegatorum, in quibus E. A. dicitur I. filius, alter vero I. C. non vocatur filius I. sed E, qui proculdubio patruus fuit nostri E. A. avi I. nuper defuncti, non pater, neque frater. Et sic parum sunt I. solliciti qui nam Herr V. I. vñ dessen Bruder E. &c. fuerint. Quid enim hi ad Parmenonis suem? Seu ad hanc quæstionem, utrum I. C. & E. A. fratres fuerint? & utrum I. an vero A. sint gradu proximi I. defuncto, de cujus bonis quæritur? Satis est, quod inter utramque partem constat E. A. I. illius, I. B. I. avos I. vero C. A. proavum fuisse, eosque una cum T. D. trium fratrum filios. Ita enim de gradu eorum de quo quæritur, constat & de personis, per quas hi gradus constituuntur. Atq; hæc de ea quæstione, utrum E A. I avus, & I. C. A. proavus fratres fuerint nec ne?

Et cum

Et cum constet, fratres non fuisse, certum manet illud, non A. sed I. gradu proximiores defuncto I. esse. Quam probationem, probabiliorē & in præsenti meliorem esse, hoc denique modo
171 concludimus: Qui † propiores sunt stipiti communi, hi & inter se propiores erunt illis, q̄ sunt remotiores à cōmuni stipite: Id enim ostendit regula, *in d. §. fi. instit. de gradib.* Ostendit hoc ocularis ad tabellam demonstratio. Ostendit hoc experientia, ubi medius aliquis novus stipes non probatur. Adstipulatur huic etiam canonica computatio, de qua Melchior Kling. *ad d. §. fin.* & Joh. Schneid. *in tit. Inst. de nupt.* Sed ita est: I. communi stipiti gradu sunt proximiores, & quidem pari in gradu cum defuncto I. Avus enim I. nuper defuncti E. A. in pari gradu fuit cum I. B. avo I. Si ab his duobus, quia patrueles fuerint, conscendamus ad ipsorum avum, ut communem stipitem, deprehendimus hunc ipsum, qui communis eorum stipes est, I. defuncti, & I. esse abavum. At cum I. C. sit A. proavus, hunc ipsum communem stipitem, qui hujus I. C. avus quoq; fuit, juxta tenorem investituræ oportet esse atavum: Et sic patet, eos uno gradu esse remotiores à stipite quam est defunctus, quam etiam sunt I. Propiores igitur & inter se erunt defunctus ac I. quam A; nisi in specie aliud doceant, ac stipitem sibi cum defuncto propiorem convincant. Quod hactenus non fecerunt, neq; in hoc sumario facere volunt. Reliquū est, ut de quasi possessione ꝓximitatis dispiciamus. Ea & ex nominatione & ex tractatu, ꝓbatur, *gl. & Ias. n. 2. ad l. neq;, ꝑßeßio. C. de Testam.* Nam
172 † cum generaliter in quavis materia receptū sit, ut ex nominatione & tractatu quasi possessio juris illius, in quo quis ꝓ tali nominatus & tractatus est, acquiratur, *Oldrad. conf. 144. n. 9. conf. 254. n. 5. Fulv. Pacian. d. c. 12. n. 12.* utiq; etiā in consanguinitatis & ꝓximitatis possessorio ejusq; ꝓbatione id receptū est, ut p nominationē nominatus & p tractationē ita tractatus in quasi possessionē cōstituatur secūdū Bart. *ad l. 1. & ibid.* Hippolyt. de Marsil. *nn. 9. ff. de question & ad l. 1. ff. de agnosc. & alend. liber. Iason. in d. l. neq;, ꝑßeßio. n. 2.* Nominationē autē I. pluribus probant; & quidē primo, an. 1596. in feriis Pentecostes, cū I. defunctus, de cujus bonis quæstio est, H. M. ministro suo ad dies vitæ villā à pēsione & servitio liberā concederet, adhibuit O. & H. fratrum von der A. qui I. dicūtur, assensum, veluti ꝓximiorū suorū agnatorū & feudaliū successorum, & hoc nomine eos in concessione illa insignivit, Als habe ich mit meinen Neheſten ſamenden hands Vettern O. vnd H. gebrüdere von der A. &c. Quæ † no-
173 minatio tanto fortius hanc quasi possessionem ꝓximitatis ꝓbat: ꝙ non incidentes, sed principaliter, affirmatè & assertivè, atq; ita deliberato animo facta est: adeo, ut multi existiment, eo casu cōsanguinitatē & ꝓximitatē, vel ex sola nominatione plenè ꝓbari, *gl. & Dd. ad d. l. neq;, ꝑßeßio. Castreſ. cōſ. 151. n. 1. verſ. ſexto poſſet. vol. 1. & in d. l. nō epiſtol. n. 3. verſ. ſi autem verba. Pariſ. conſ. 10. n. 80. vol. 2. Burſat. conſil. 89. vol. 1. Alexand. conſ. 88. n. 7. verſ. concurrit etiam alia. lib. 7.* Secundo hanc nominationem probant per mandatū ꝓcuratoriū cū potestate substituendi, ꝙ I. defunctus 20. Maji an. 1603. sub manu & sigillo suo I. nostris dedit in causa, q̄ vertitur inter ipsum I. ex una, & nobiles de B. ex altera partibus in dicasterio principali W. in quo mandato disertè eos nominat ꝓximiores suos agnatos in verſ. Als habe ich O. zur A vnd H zur U. gebrüdere/ die von der A. als meine Neheſten agnaten vnd Vettern / ſolche ſachen zuverantworten/ etc. Excipiunt quidem A. contra utrāq; hanc nominationē; I. jussisse quidē, ut H. von der A. concessionē illā H. M. factam, nec non mandatū ꝓcuratoriū conciperet ac fateri I. se utrumque subscripsisse & consignasse: at eundem contestari, se non mandasse, ut hæc verba, meine Neheſten agnaten vnd Vettern/ insererentur; se enim id nescire, & quamvis H. concepta illa sibi ꝑlegisset, se tamē verba illa, ni falleretur, nō audivisse: ꝙ si ea audivisset, noluisset cōsignare. Verum hæc exceptio nō pōt isto instrumento ꝓbari tum ꝙ notarius ille clā I. eum nulla regente repentina necessitate examinavit absq; judicis cōmissione, ac sine jūramēto, imò absq; ulla admonitione de veritate dicēda: Quo † casū sine aliis eisq; magnis 173
indiciis tale instrumētū nullā fidē facere, testatur Joseph. Masc. *d. concl. 682. n. 8. in fi.* tū etiam ꝙ verisimilia nō sunt, q̄ in hac ꝓtensa depositione continentur, *per c. quia non eſt verſimile. ext. de ꝑſumpt.* Quis enim † credat I. virū ꝑspicacem & cautū aliquid 174
subscripsisse, vel consignasse, ꝙ ipse prius non legerit, ponderaverit, ꝑlustraverit? tanta negligentia in dubio nō ꝑsumitur, *l. ſi defunctus. C. arbitr. tutel. leg. cū de in debito. ff. de ꝓbat. c. niſi ext. de prabend. c. deputati. ext. de appellat. Aym. Cravett. conſ. 77. n. 11.* sed omninò ꝓbanda est ab asserente eā, *Ioſ. Maſc. 2. de ꝓbat. concl. 1099. n. 2.* tū † etiam, quia negativa hæc est assertio: 175
cui tanta fides nō habetur, quanta affirmativæ, *Innoc. ad c. ſup hoc ext. de renuncia. Anton. Corſet. in ſing. ſuo verb. teſtis concl. 10. n. 1. & concl. 15. per gl. in l. diem ꝓferre. §. ſi plures. ff. de recept. arb.* tum † deniq; ꝙ H. ab A. vir 176
nobilis & integer, q nō præsumitur aliquid mali ꝑpetrasse, vel quid falsi, aut mēdacii suggessisse suo agnato, non solū generali ꝑsumptione, qua qlibet ꝑsumitur bonus, & ꝙ nemo delinquere velle creditur, *l. meritò. ff. ꝓ ſocio,* sed etiā speciali, qua nobilis & integræ vitæ moribusq; sincer⁹ & fidelis, ꝓ ea q̄ respōdit Tiber. Decian. *Reſp. 32. n. 78. vol. 2. Reſp. 18. n. 23. & 93. vol. 1.* Et certè, cū hæc imputatio speciē delicti nō exigui habeat, nō poterit hoc instrumētū quicquā ejus ꝓbare: imò ne quidē indiciū ad v sus H. von der A. & hæc ꝓbata facere, *p d. l. meritò. ff. pro ſoc. Menoch. conſ. 99. n. 12. cōſ. 82. n. 105. Boer. deciſ. 215. n. 22. Iaſon. ad l. qui juraſſe. §. 1. n. 8. ff. de iureiur. Ant. Trigon. ſing. 70. & ſing. 41. Alcia. de præſumpt. Reg. 3. præſumpt. 1. n. 1. Natta cōſ. 549. n. 11. conſ. 407. n. 20.* Quinimò tāto min⁹ vel credendū est isti instrumēto, vel malè suspicabit' de H. maximè, quo ad cōcessionē, H. M. factā: quando ab I. non tantū, ut Chirographū illud cōscriberet, sed ēt ut consentiret ipse, una cū fratre O in hanc concessionē rogatus sit, & hi fratres in fidem sui consensus præter ipsum I. id volentē, scientē & videntē una subscripserint annulisq; suis cōsignaverint. Qui actus ꝑstiti consensus nō potest se ad malū habere, neq; medius est, ut & in bonum & malum accipi possit, ut casus est, *in d. l. meritò:* sed simpliciter se habet ad bonum, quādo per se tractatus etiā absq; nominatione est ꝓximitatis: si quid? † in alienādis vel obligādis feu- 177
dalib. ꝓximiorum consensus est necessarius, *c. Titius ubi Dd. c. ſi. ſi de feud. defunct. conten. fuer. c. 1. de aliena. feud. paterni. c. 1 de eo, qui ſinē fecit agna.* Atq; de hoc cōsensu suo accommodando non potuere H. itemque O. von der A. à suo agnato. I. aliter interpellari

& rogari.

& rogari, quam ut proximiores: ut ita non minus facto, & re, quam verbis eos proximiores & nominaverit & agnoverit. Ideoque nuda hac assertione negativa non potest probatio illa I. infirmari. Et cum quæstio de tali delicto altiorē requirat indaginem, non debet in hoc processu attendi, per juta in primæ quæstionis resolutione adducta. Tertiò nominationem ꝓbant I. ex eo, quod I. an. 1594. 21 Martii cum secundas contraheret nuptias cum C. I. E. O. eos, ad proximos agnatos, adesse, & consentire in pacta dotalia ratione bonorum feudalium, ac pro se fidejubere, more solito, voluit, ut tam ex pactis ipsis, quam subscriptionibus & sigillorum appositione notū fit. Non enim potuit illa invitatio & interpellatio sine hujusmodi fieri nominatione. Quartò, nominatio illa fit quoq; perspicua ex prædicta I. responsione ad 6. interrogator. I. quandò anno 1603. 18. Februarii Notario interroganti respondet, E. avum suum A. A. proavi I. C. fratrem fuisse, se non credere. Nam hoc ipso profitetur illud ipsum, quod I. intendunt, nempe, cum illi fratres non fuerint, jam necessariò & per naturam hoc consequens esse, A. gradu uno esse remotiores, q̄ sunt I. Siquidem I. avus I. B. & avus I. E. A. & I. proavus A. patrueles fuerunt juxta investituram anno 1524. confectam. Præterea, cum ante annos decem & deinceps I. eos agnatos suos appellaverit, & actibus proximorum agnatorum propriis adhibuerit, proculdubio longè pluribus vicibus nominationem illam amplificavit: De qua re tamen nihil est necesse in hoc judicio exactius inquirere. Actus tractationis etiā plures adferuntur & probantur Primo enim, ut dictum est, adhibentur pactis dotalibus, an. 1594. cum secundam duceret I. uxorem.

Excipiunt A. de absentia, de ætate minore, de protestatione interposita & ita de suo dissensu. Verum cum hic actus solus non sit, ex quo quasi possessio proximitatis elicitur, & evidenter probatur, non est necesse ei pluribus inhærere, maxi-
278 mè † cum in hoc summarissimo non quæratur de justitia possessionis, sed tantum uter sit in possessione, seu de facto possidendi, vel quis in eam ex potiore probatione immittendus, ut de natura summarissimi, *text. in leg. si coloni. C. de agricol. & cens. lib. 11. & l. sæpè 53. de verb. signif.* & de doctrina est Bald. *ad leg. ordinarii. numer. 9. C. de rei vind.* Castr. *d. consil. 3. vol. 2.* Didac. Couarr. *pract. quæst. 17.* Menoch. *in prælud. de recuper. possess. numer. 25. 26. & seqq.* Andr. Gail. 1. *pract. obs. 5. numer. 1. 2. 8. obs. 6. numer. 4.* de qua suprà plenius quoque actum est. Deinde O. & H. anno 1594. in posterioribus nuptiis I. uti proximiores aurum meriti sunt & ad mensam sponsæ ministraverunt, Haben das Gelt verdienet: qui actus more regionis est ꝓximorum agnatorū, ut & supra ex Pruckmanno indigitavimus. Et ꝓbatur hic actus ꝓpria A cōfessione, quando dicunt, se ꝓtestatos esse cōtra hunc actum: & sic ꝓpter hanc contradictionē seu ꝓtestationem nihil operari. Interim I. negant, ullā ꝓtestationē factā esse, neq; ꝓbata est ista pro-
279 testatio in actis: At † nō sufficit allegare ꝓtestationē, sed ꝓbare eā oportet, cū facti sit, ideo nō p̄su-
280 matur, *Ioseph. Masc. 3. de probat. concl. 1241.* Deinde, † etsi facta esset, nō ꝓdesset tamē protestantib. quia prodest tantum in his, quæ à protestantium arbitrio ac voluntate cujusq; propria dependent: nō q̄ ab aliena voluntate & intentione, *l. alimenta. C. de negot. gest. Bart. in l. non solū. §. morte. in fin. prima ꝓtest. vers. circa quintū. ff. de nov. oper. nunc. Tiber. Decian. Resp. 33. n. 67. vol. 1.* At vero actus possessorii non ex voluntate & intētione alterius, sed ipsius facientis æstimandi sunt, *l. fin. ff. quemad servit. amit. Gylmā. tom. 1. part. 3. supplic. & votor. cam. vot. 23. n. 37.* & patientia illius, cujus intuitu hi actus fiunt, quasi possessionem conferunt, *l. 1. l. 2. ubi Bald. Castr. Cyn. C. de Servit. & aqua. l. si à re. ff. si servi. vindic. l. quoties. ff. de*
Servit. Bartol. ad l. servitutes. ff. eod. Neque † possessor 281
possessionem deponit, nisi ex propria voluntate, *Paris. cons. 41. n. 17. vol. 1. Marian. Socin. cons. 68. nu. 165.*
vol. 3. Camill. Borrell. cons. 8. n. 46. Sed † nec auget, vel 282
de novo addit protestatio jus quiddam protestāti, *Bartol. ad l. 1. C. de his, qui public. muner. obier. lib. 10. Paris. cons. 104. n. 10. vol. 3. Francis. Bursat. cōs. 16. n. 86. Roman. singula. 189. Tiber. Decian. Resp. 19. nu. 36. vol. 3. Gylmā. tom. 2. part. 1. vot. 1. Camera. n. 14.* Deinde posset fortasse protestatio illa, si probata esset, quod tamen nō est, aliquid operari, si in ea I. acquievissent: quia patientia ac taciturnitate sua consensisse videri possent, *per d. l. 2. cū ibi not. C. de Servitut. &*
aqua. At in ea I. non acquieverunt: Sed † contra 283
protestati sunt, & se jādudum in quasi possessione illa esse ostenderunt, & sic eam reddiderunt irritam, *Tib. Decian. Resp. 37. n. 37. n. 52. vol. 3. Roland. à*
Valle. cōs. 69. n. 30. vol. 4. Deniq; † si primum p hunc 284
actum hæc quasi possessio fuisset acquirenda I. aliquid etiā operaretur, & eam impediret, propter defectum patientiæ, à qua talis quasi possessio incipe debuisset, *p d. l. 2. & ibi annot. C. de Servitut. cū similib.* At jā primū hāc quasi possessionē p istū actū acquirere non voluerunt I. sed potius cōtinuare. Nā & pater eorū olim in hac quasi possessione indubitato fuit, & confessio A. propria hoc cōprobat, quā non minus corā H. St. comissario an. 82. die Mercurii ante pascha ipsorū parentes HE. & RI. introduxerunt, sed etiā hi eorū filii in suis articulis, p̄sertim artic. 16. 17. 18. & 19. proposuerunt in causa, q̄ adversus I. moverunt, wegē der Windmühlen/ seu propter alatā molā venditā ab I. I. Nā in his articulis ipsimet fatētur, parentes suos HE. & RI. cum I. O. H. & D. in pari gradu I. nuper defuncto fuisse. Ex quo liquidum sit, ipsorū met A. cōfessione I. esse propiori gradu cōjunctos I. q̄ ipsi sint, ut supra quoq; monuimus, & sic etiā in quasi possessione proximitatis I. fuisse ante annū 1594 quādo illa protestatio ab A. Deß Gelt verdienens halben/ interposita & contraria protestatione elisa est. Ideoq; potiꝰ jure prohibita turbatio & molestatio fuit, quam licita & justa protestatio. Tertius igitur actus possessorius jam dicta venditione molæ alatæ ejusq; p̄tenso retractu pro semisse trientis postulatur elicitur; cū A. parentes E. & I. non ut proximiores, sed ut pares gradu una cum I. emptores esse voluerint & ex hoc etiam capite articulos illos A. pro revocando semisse confecerint, ut in prædictis articulis videre est. Quartus actus sumitur ex requisito I. consensu, cum I. p̄diolum illud feudale H. M. ad dies ipsius M. cōcederet: De quo paulò ante etiam actum refutatumq; fuit, quod in contrarium adfertur. Quintus actus patet ex mādato illo procuratorio & cessione litis, q̄ fecit I. nup defunctꝰ I. tanq̄ proximioribꝰ suis agnatis: de quo mādato procuratorio etiā

paulò

paulo ante. Sextus actus colligitur ex recessu, facto an. 1566. 28. Julii inter tutores O. von der A. filii & H. von der A. jur A. super bonis O. H. hypothecatis. Nā cum I. de cujus successione nunc quæritur, contenderet, se esse in pari gradu cum prædicto, qui unus ex I. est, ac ideo vellet partē bonorū jure hypothecæ habere, H. autem se ꝓximiorem O. filio diceret, eāq; ob causam hujus ꝓximitatis ꝓbatio H. injūgeretur, hoc ipso quoque confessus est I. I. & sic H. nostrum in eo gradu constitutos esse, in quo se esse contendunt, & sic eos ēt quasi possessores hujus ꝓximitatis agnovit & cōstituit. Atq; hoc inde ēt corroborat, ꝙ I. bona illa H. ꝓmisit, q̄ ēt usq; ad annū 1600. possedit jus illius hypothecæ, uti ex trāsactione, sup bonis O. facta, aptū est, ut & supra diximus. Septimus actus atq; is illustris est, ꝙ cū I. de quo q̄stio est, vellet cū nobilib. den B. transigere, & ut reciperet litigiosa ꝑdia in B. huic I. conatui contradixerunt I. veluti ꝓximiores cōsanguinei: cui cōtradictioni I. ēt acquievit. Sed quid A. contra hæc opponunt? primò, hęc nō esse ꝓbata, vel certe in cōtinenti nō ꝓbari. Deinde altiorē indaginē requirere: Tertio actus esse interruptos: quarto tantū ꝓjudicare consentientib. non ēt contradicentib. Quinto, imo se esse in quasi possessione ꝓximitatis: Idq; ꝓbare conantur duobus actibus. Primū hunc esse dicunt, ꝙ cū I. de cujus successiōne agitur, primā uxoē suā, B. filiam, duceret pater excipientiū A. I. in ꝓsentia H. von der A. jā dudū defuncti patris I. nec contradicentis meruit aurū, hat das Golt verdienet / & ministravit ad mensam sponsæ. Alterū esse; ꝙ, cū I. von der A. de cujus bonis q̄ritur I. vellet pnevmaticā molā in W. vendere, ab A. parentibus E. & I. tanquā ꝓximis agnatis cōsensum postulaverit. Verum I. utrumq; actū negāt, neq; in actis reperitur eos ꝓbatos. Deinde ex actis apertū est, A parentes venditionē illius molæ non impugnasse, ut gradu I. venditori ꝓximiores, sed ut qui cū I. gradu essent pares: ideoq; nō totā vēditionē, sed ꝓ semisse rescindendā esse voluerūt: ut ex copia libelli & articulorū in ea causa ab A. ꝓductorū, tū & ex cōmissarii H. St. relatione planū fit, ut & supra demonstratū est: Et sic hoc ipso alter eorū actus refutatur. Præterea etsi daretur, primū ita se habere, nō tamē ꝓpterea solus A. pater I. p eum actum in quasi possessione fuisset constitutus, excluso H. I. patre: quin potius una cum illo ministerium
285 ad mensam ꝓstitit. Et † quāvis non nisi unus & & quidem is, qui ætate major est, vel cui sponsa vult gratificari, aurum accipiat, ꝓpterea tamen reliqui pares gradu à quasi possessione gradus sui non dejiciuntur. Non enim vim exclusionis illa præstatio aurei habet, ut quæ est hominis nō legis seu consuetudinis, vim legis habentis, *leg. de quib. 32. l. seq. l. sed & n. 35. l. seq. l. pen. in fin. ff. de legib. l. 1. l. 2. l. 3. C. quæ sit long. consuet.* quo casu, regula de exclusione & inclusione nō habet locū, *Tiber. Decian. Resp. 44. n. 44. vol. 3.* ut nec locū habet, ubi de voluntate agentis, vel loquentis non constat, *Iason. ad l. 1. nu. 32. C. de SS. Ecclesi. & ad l. 1. §. adipiscimur. n. 4. ff. de acquir. poss.* Cum itaque A. pater I. in negotio pnevmaticam molam, sive die Windmühl concernente, jam dudum confessus fuerit, O. & H. I. præsentes secum pari in gradu esse, I. illi, de cujus bonis nunc agitur, utique ille actus, deß Golt verdienens / ii præcessit, per hanc confessionem accepit interpretationem; Si vero secus est, non dejicit possessione I. sed tantum eos turbat: turbativi autem actus possessionem non adimunt, neque sunt curandi: quia prohibiti & vitiosi.

Nihil † itaque hi actus I. obstant, imo multitudine nominationis & actuum, quibus I. nituntur, hi paucissimi, dubii & incerti vincuntur, *Bartol. & Iason. ad leg. admonendi. ff. de jurejur. Panorm. ad d. c. per tuas. & ad c. transmissæ extra. qui filii sint legit*, & sic I. potiora jura habent, potioresque probationes: quia titulatam quasi possessionem probant per documentum de anno 1517. & investituram de anno 1524. Titulata † autem possessio fortior est omni alia, *per te xt. in c. licet causam ext. de probat. ubi Felin. num. 33. Bald. ad leg. ordinarii. numer. 10. C. de rei vindic. & in leg. post sententiam. numer. 4. C. de senten. & interlocu. omn. judic. Paris. consil. 107. nu. 3. vol. 1. Menoch. Remed. 3. retinend. poss. ß. num. 731. 733. 734. per l. 1. C. de edict. D. Hadrian. tollend. & d. c. licet causam.* Neq; quicquam faciunt, quæ his actib. A. opponunt. Probata enim hæc esse omnia supra vidimus; & licet A. non, nisi copias documentorum acceperint, originalia tamen sunt, uti intelligimus, ad manus: quibus in continenti productis hæc probatio erit expeditissima. Negatur quoq;, hæc altiorem indaginem requirere, cum sint probatio probata, clara, aperta & sine plicis; ut ex prædictis constat, adeo, † ut si quis in his vellet nimium subtilizare, is revera pernitiose erraret, *Ioseph. Ludovic. decis. Lucens. 48. numer. 8.* & † sic Advocatorum cavillationes non erunt admittendæ, *Tiber. Decian. Resp. 17. numer. 19. volum. 1. per leg. ancillæ. C. de furtis, Aym. Cravetta consil. 273. num. 7. & 8. Hieron. Schurf. consil. 37. num. 5. cent. 1.* Et licet † turbatio possessionis, quo ad usucapionem impediendam quandoq; vim interruptionis habeat, & in petitorio interdum obesse possit, *leg. naturaliter. 5. ff. de usucapion.* non tamen obest, quoad obtinendum in possessorio, adeo, ut adversus turbatorem detur interdictum, vel uti possidetis & uttubi, vel unde vi, aut officium judicis: quia nemini in possessione sua vis fieri debet, *l. 1. §. est igitur hoc interdictum vers. nam hujus rei. ff. uti possidet.* ubi gloss. 286 287 288 289 290

Sic † & si forte hi actus in petitorio nemini, nisi consentienti obessent, secus tamē est in hoc possessorio, præsertim, quando, ut hoc casu, sunt titulati *per d. leg. primā. C. de edict. D. Hadrian. tollend. & d. cap. licet causam. ext. de probat.* plures, *Menoch. d. Remed. 3. retinend. poss. ß. n. 722.* neq; omnino cōsensu vel patientia eorum, adversus quos adducuntur, carentes, ut ex supra dictis patet. Deinde nō sufficit contradictio, vel impatientię demōstratio, nisi is, qui cōtradicit, vel impatiētiā suā allegat & ꝓbat, simul ēt doceat, se justam contradicendi, ac protestandi causam habere, & sic esse ipse possessorem, vel quasi ejus, supra quo actus possessorius ille ab alio vult exerceri. Nam † sine causa facta nihil valet, nihilque operatur, *Bald. in addit. ad Specula. de testam. vers. sed pone, hæres. & ad leg. ult. in 8 oppos. C. de edict. D. Hadrian. tollend. Tiber. Decian. Resp. 92. n. 75. vol. 2.* & nullius effectu 291 292

ex

est, *Gylm. tom.2. part.2. Camera. vot.29. numer.11.*
per l. utrum. ff. de constitut. pecun. nec alii ꝑjudicat, *l.*
293 *strictus. ff. de novat. d. vot.29. n.11. & 12.* ubi † author
voti addit, idē esse, siquidē ex causa facta sit, sed q̄
non est vera neq; verisimilis, *per l. hac autem. ff. si cui*
plus, quam per l. Falcid. & cum paria sint, non esse &
non apparere esse, facilè liquet, cum ꝓximitatem
A. nullam probent, & sic causam prætensam nō
faciant veram neq; verisimilem, nihil eis prote-
stationem prætensam ꝓdesse, neq; I. in sua quasi
possessione, ejusq; probatione obesse posse.

Postremò, vel ex eo apparet, in hoc possessorio
malam fovere causam A. meliorem vero I. Nam
I. in genealogiæ suæ & graduum computatione
manent constantes & perpetui. Illi vero A. scili-
cet, sunt q̄ varii & inconstantes. In causa concer-
nente successionem O. dixerant proavū suum I.
C. habuisse fratrem, T. D. O. avū: modò dicunt,
proavum suum fuisse fratrem E. A. I. defuncti a-
vi. Modò dicunt E. A. & I. C. patrem fuisse quen-
dam E. mox patrem eis faciunt I. modo duos,
modo tres faciunt E. & fratres; modo patrueles;
modo unum faciunt E. I. & T. patrem. Modò ex
sola volunt certare simultanea investitura: mox
294 etiam proximitate gradus. Quæ † variatio argu-
it suspicionem falsi & incerti, *arg. leg. ejus, qui. ubi*
Bartol. ff. ad leg. Cornel. de fals. Tiber. Decian. Resp. 91. n.
19. vol. 3. Præsertim cum sit circa substantiam a-
ctus, seu ipsum negotium principale, *Aretin. con-*
sil. 60. circa fin Barthelom. Bertazzol. consil. civil. 32.
num. 8. & ut Zas. *consil. 16. num. 43. vol. 2.* dicit, ni-
295 hil † magis contrarium est certitudini, quam va-
riatio. *Cardin. ad Clem. 1. de renuncia.* Et licèt † reus
296 uti possit variis & contrariis allegationibus juxta
gloss. in c. nullus. de reg. jur. in 6. I. tamen pro-
priè hoc judicio non sunt rei, sed Mitt-actores,
ut se ipsos vocant; nec etiam auditur reus vo-
lens probare contraria, *Bald. ad d. l. scripturæ. in fi.*
C. de fid. instrum. Zas. d. consil. 16. numer. 44. Unde
Zasius, *ibidem numer. 42. & 43.* concludit, in illa
sibi proposita facti specie, cum principis procu-
rator sæpius variasset, illum frustra errorem al-
legasse, nec habere, quo illum in judicio dedu-
cere possit. Et cùm rectè sumatur argumentum
297 à † teste vario, sicut ei, veluti mendaci fides non
habenda, nec judex potest pro ea parte, pro qua
testificatus est, ferre sententiam, *Hippolyt. de Mar-*
sil. singul. 103. n. 1. Ita nec poterit ferre pro vari-
ante parte, maximè si nihil probet ejus, quod
variando allegat.

TERTIÆ ET ULTIMÆ QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

298 QUæ † cum ita sint, & hinc appareat I. non
tantum nominationem, sed & tractationē,
& quidem titulatam ac, per multos annos con-
tinuatam quasi possessionem proximitatis pro-
basse, vel certè tam nominatione sæpius itera-
ta, *Tiber. Decian. Resp. 1. n. 111. vol. 3. Menoch. consil.*
734. n. 6. quam multitudine longè majore actu-
299 um, adeo, ut his † omnibus simul junctis plena
perfecta & indubitata ab eis facta sit probatio;
gloss. & Dd. in d. c. Michael. in fin. ext. de fil. presbyt. Pa-
leot. in tract. de noth. & spur. c. 21. nu. 8. Iohan. Cephal.
consil. 137. num. 8. Menoch. d. cas. 89. n. 79 cum H. &
alias in specie de consanguinitate & proximita-
300 te ex eo, quod † probationis est difficilis, per
cōjecturas & præsumptiones plures sufficiat ꝓ-
bare, *Bartol. ad d. l. qui ignorat. C. de his qui accusar.*
non poss. Fernand. Vasquius. 2. illustr. quæst. 8. nu. 20.
Mascard. d. conclus. 409. n. 3. Mandell. d. consil. 83. nu.
11. Bursat. consil. 89. nu. 1. in tantum, ut nihil inter-
sit, an concludant per necesse nec ne, modò cō-
cludant per communiter accidentia, *glos. in d. l.*
non epistolis. & d. l. non nudis. C. de probat. intrepidè
concludendum est, sententiam in hoc summa-
rissimo possessorio esse omnino prò I. ferendā;
nimirum, quòd sequestrum in usum & commo-
dum I. veluti, qui quasi possessionem proximi-
tatis melius probaverint, & sic potiora jura ha-
beant sit relaxandum atque hi ipsi in bona Se-
questrata mittendi, salvo ordinario possessorio,
vel petitorio, quod A. liberum erit intendere.
Expensas † autem existimamus oportere com- 301
pensare: quia utrinque justa vel certè maximè
probalis litigandi causa subesse videtur, tum
quod A. Francofurtense responsum pro se ha-
bent, *Iason. ad l. properandum. §. sive autem alteru-*
tra. num. 8. vers. 2. conclusio. C. de judic. tum quod
poterant videri semiplenam se efficere posse
probationem ex quibusdam conjecturis & ar-
gumentis: quo casu compensatio expensarum
approbatur teste Jasone, *d. num. 8. vers. 4. conclu-*
sio est: tum quòd propter quorundam docto-
rum dicta & propter divisionem bonorum O.
probabiliter dubitare poterant, essent ne ex si-
multanea investitura, sine illa ulteriore gra-
duum disquisitione, unà cum cæteris von der
A. in possessionem mittendi? At quando in a-
liquo articulo sunt variæ opiniones, vel justa
dubitandi causa subest, expensæ sunt compen-
sandæ, *Iason. d. num. 8. vers. 3. conclusio.* Accedit
† etiam personarum conditio cum sint perso- 302
næ nobiles & multum honestæ, quibus parcen-
dum est, secundum Hostiens. *ad c. finem litibus*
ext. de dol. & contuma. per gloss. in c. expedit. vers. si
scirent. 12. quæst. 6. Jason. *in d. leg. properandum. §.*
sive autem alterutra. numer. 9. vers. 4. singulariter
limita. tum etiam, quia non sua sponte, sed co-
gente principe ad hoc judicium accessisse invi-
ti videntur: ut † quemadmodum compensan- 303
dæ sunt expensæ ob id, quod actor prius extra-
judicialiter non interpellavit reum, *Angel. ad l.*
debitores per illum text. C. de pignor. Castrens. ad leg.
quidam Hiberus. per illum text. ff. de servitut. urban.
prædio. ita etiam si invitus cogatur judicium su-
scipere: tum etiam quod utrinq; partes actores
& rei sustinent.

CONSILIUM XXXIII.

Quod est

JOANNIS GODDEI JU-
risconsulti, quod fecit nomine Facul-
tatis, &c.

SUMMARIA.

1 *Quæstio in hoc responso tractata.*
2 *Rationes dubitandi.*
3 *Res feudalis, finito contractu est restituenda & red-*
denda. Vide n. 286. & seqq.
4 *Res deterior reddita, vel restituta, quàm data est,*
non censetur reddita.

65 Vasallus præcavebit, ut domino non sit in damno.

66 Culpa vasalli hoc ipso docetur quod non probatur cura sufficiens in hoc adhibita, ut reædificatum sit.

67 Cura est facti: ideoque non præsumitur, sed probanda est.

68 Non facta alias latent: hic non factum evidenter constat.

69 Vasallus ad custodiam obligatus est: quam si non doceat, præsumitur esse in culpa.

70 Vasallus probabit casum fortuitum.

71 Distractus sortitur naturam contractus. Adde nu. 345.

72 Culpa etiam levissima ex quorundam sententia à vasallo ex contractu feudali præstanda est.

73 Dominus feudum præcise dare tenetur, neq; præstando id, quod interest liberatur.

74 Vasallus iurat domino facilè, hoc est, ut ei bonum quod facere poterat, non faciat difficile. Adde numer. 347.

75 Abstinere à malo non sufficit, nisi fiat quoque bonum.

76 Heres liberabit defunctum à vinculo iuramenti & obligationis.

77 Juramentum, præsertim fidelitatis personale quidem est, sed tantum quo ad reatum & pœnam.

78 Juramentum quo ad vinculum obligationis extendit vires quoq; suas adversus hæredem.

79 Vasallus eiusq; hæres tenentur domino de eo quod interest, collapsum non esse reparatum, neq; reædificatum. Vide nu. 348.

80 Stipulatio dare facere committitur in id, ut etiam nunc detur & fiat, ut si non detur nec fiat ante litis contestationem, reus damnetur in id, quod interest.

81 Vasallus eiusque hæres adeo videntur obstricti ad reparandum & reædificandum, ut finito feudo res liberè ad dominum revertatur, neq; sumptus refundendi.

82 Distinguunt vulgo an culpa, vel sine culpa domino aperiatur: quam distinctionem alij improbant.

83 Opinio ultima videtur in dubio approbata.

84 Aedificia feudalia, iure Saxonico ad dominum liberè revertuntur, sive culpa, sive sine culpa domino feuda aperiantur.

85 Impensa iure contractus facta non repetuntur, reliqua repetuntur.

86 Vasallus ædificia collata iure contractus reparabit secundum quosdam.

87 Vasallus ædificia collapsa vel saltem legis autoritate ac dispositione. Vide nu. 354.

88 Onus impensarum ad eum pertinet ad quem rei fructus & commodum.

89 Impensa legis autoritate & iussu facta non repetuntur & si facta non sint, tenetur de eo, quod interest. Vide num...

90 Vasallus propter magnam deteriorationem vel abusum rei feudo privatur. Vide numero 302.

91 Usumfructum amittit fructuarius propter abusum quod Iulius Clarus intelligit de magna deterioratione.

92 Argumentum à magis difficili, seu à fortiore, seu à maiore, procedit affirmativè.

93 Factum præcise præstandum, neq; præstatione eius quod interest, quis liberatur. Contrarium vide num. 366.

94 Venditor tenetur præcise tradere.

95 Aliud pro alio invito creditori non præstatur.

96 Feudi contractus ut plurimum comparatur emptioni venditioni.

97 Factum iureiurando promissum præcise præstandum est, in forma specifica.

98 Obligationis conditio non mutatur in persona hæredis.

99 Heres repræsentat personam defuncti etiam in facti obligatione.

100 Mora effectus est, ut quisque in id, quod interest, moram factam non esse exigatur. Vide numero 370.

101 Mora nascitur ex ipsa re, ut in emptione venditione, re tradita, pretio nondum soluto.

102 Qui non fecit, quod facere debuit ipso facto in mora est.

103 Decennij lapsus quando culpa & mora arguit.

104 Aedificium cedit solo. Vide nu. 380.

105 Aedificium feudalis solo impositum, fit feudale, & Domino directo acquiritur, quo ad directum vasallo, quo ad utile dominium.

106 Aedificatum in feudo legato cedit legato.

107 Ecclesia in solum feudale ædificata & dotata à vasallo, patrocinium cedit aperto feudo tàm domino, quàm hæredibus vasalli ex æquo.

108 Castra & fortalitia videntur esse de reservatis principum & inferiori non competere nisi ex investitura, vel speciali concessione.

109 Vox nulla in feudali instrumento stabit frustra & sine effectu operandi.

110 Verba potius, quam natura rei vel fundi spectari debent.

111 Res, quæ est intra fines territorij censetur esse eius cuius est territorium. Vide numero 390.

112 Feudale præsumitur totum cuius maior pars est feudalis.

113 Comitatus, vel territorij esse præsumitur, quod est intra fines comitatus vel territorij.

114 Dominus territorij habet fundatam intentionem donec exemptio probetur.

115 Pars sequitur ius & conditionem totius.

116 Caput si est feudale & membra erunt.

117 Area in qua ædificatum est, feudalis erit censenda, si totus pagus feudalis est.

118 Subrogatum sapit naturam eius cui subrogatum est. Vide numero 395. ubi fallentia num. 397.

119 Substitutum è fœtu gregi, vel arbusto, aut sylva, gregis, arbusti, sylvæ est.

120 Actus creditur factus in executionem eius, qui fieri debuit.

121 Destinatio patrisfamilias ædificatis spectanda est. Vide num. 404.

122 Destinatio patrisfam. à fine & usu rei arguitur. Vide nu. 408.

123 Car-

113 Carcer & tortura modo ad merum modo ad mixtum imperium referuntur.
114 Accessorium sequitur naturam sui principalis, & contra.
115 Adiuncto inhærenti quod attribuitur, recte etiam subiecto recipienti.
116 Dignum minus digniori est annexum, etiam si sit pretiosius.
117 Actus ambiguus præsumitur factus ob illam causam, qua indigebat talem actum fieri, & in eum effectum, ad quem quis erat obligatus. Vide num. 415.
118 Aedificium ex feudalibus fructibus magnis exstructum, finito feudo, ad dominum pertinet absque ulla impensarum refusione. Vide nu. 416.
129 Melioramenta à subditis territorij feudalis facta, finito feudo, cedunt domino absq; impensarum refusione. Vide, 422.
130 Decisionem in terminis habere multum est, præsertim alicuius tribunalis.
131 Res publicæ opportunitati & defensioni inservientes in nullius sunt bonis. Vide nu. 425.
132 Res ad universitatem spectantes commercio hominum sunt exempta, neque æstimationem recipiunt.
133 Hæres quilibet tenetur exonerare conscientiam defuncti, reddendo restituendoq; id, quod reddi debuit. Vide n. 428.
134 Promissio in rem transit in hæredem.
135 Voluntatem suam quisq; præsumitur conformasse ad normam & arbitrium legis.
136 Nemo in extremis præsumitur immemor æternæ salutis, maxime in his, quæ ad ipsius & hæredis, non quæ ad tertij præiudicium tendunt.
137 Iuramentum fidelitatis.
138 Decidendi rationes.
139 Non entis nullæ sunt qualitates, nulla accidentia, nec restitutio.
140 Dominus probabit castrum extitisse, & traditum fuisse vasallo.
141 Hæres de eo non erit obligatus, de quo nec defunctus obligatus fuit.
142 Obligatio ab hærede & in hæredem incipere potest, modo ex aliquo facto vel promisso defuncti promanet.
143 Scriptum in investitura non sufficit, tale vel tale in feudum esse datum, nisi realis traditio quoque doceatur.
144 Fundamentum intentionis suæ dominus probabit.
145 Traditio realis non probatur instrumento, vel investitura.
146 Culpam alterius, cuius hæres non est, nemo luere tenetur.
147 Nemo ex facto alterius, ne quidem socij obligetur.
148 Interitu rei finitur obligatio.
149 Feudum finitur, re perempta tota vel etiam pars eius, quo ad illam partem.
150 Quod iuris est in toto, quo ad totum, idem iuris est in parte, quo ad partem.
151 Feudum est quiddam universum.
152 Res hæreditaria perit fideicommissario.
153 Hæredi sufficit probare, quod per cursum tanti temporis res sint verisimiliter perempta.
154 Feudum & domus in emphyteusin data collapsa differunt ratione areæ.
155 Actio quomodo neq; morte neq; interitu rei debita exstinguatur.
156 Dominus non habet de collapso actionem adversus vasallum, nisi is sit in dolo vel culpa casum vasallus non præstat.
157 Vasallus domino de levissima culpa & casu fortuito obstrictus non est.
158 Culpæ appellatio in dubio tantum intelligitur de lata & levi, non etiam de levissima.
159 Vasallus vel emphyteuta propter magnam deteriorationem privari non potest, nisi dolus, vel lata, vel forte etiam levis culpa arguatur, non si etiam levissima.
160 Domus si in feudum data sit, vel in emphyteusin ea fortuito casu collapsa, desinit esse feudalis vel emphyteutica, si reædificetur nova.
161 Angeli diversa sententia improbatur.
162 Emphyteuta, quamdiu aliquid ex re feudali superest, integrum canonem solvere tenetur.
163 Area est potissima pars domus.
164 Forma mutata vel sublata, totius rei substantia censetur mutata, vel sublata.
165 Area in abstracto non est pars domus.
166 Dominus adversus vasalli hæredem fundat intentionem suam, in aliquo hæredis, vel ei cui successit dolo aut culpa.
167 Actore non probante reus absolvitur.
168 Culpa, etiam levissima non præsumitur, sed probanda est.
170 Dolus & culpa interdum ex causa præsumuntur, vel quod ita fieri consuevit vel quod conscientia periculum suadet, aut commodum facientis.
171 Aedificia multis modis interire possunt.
172 Bonus quilibet præsumitur.
173 Diligens quisq; præsumitur.
174 Iuramentum nemo præsumitur neglexisse maxime si sit Christianus & nobilis.
175 Nobiles dicuntur iuramenti & fidei observantissimi.
176 Tẽporis longissimi & immemoralis spacium vim privilegij, pacti & specialis tituli habet.
177 Nemo præsumitur delinquere velle.
178 Dolus & culpa præsumitur si quis id non fecerit, quod facere debuit, aut promissum non impleverit. Sed declaratur. n. 179.
179 Factum tale docebitur ex quo propositum malignum, animive consilium malum, aut negligentia appareat.
180 Præsumptio ex his, quæ facta non sunt, neq; facta apparent, non colligitur.
181 Præsumptio tum demum regnat quando apparet, quid gestum, qualiter autem gestũ est in obscuro.
182 Iudicandum aliter non est, quam factis sic se habentibus.
183 Actus negativi per se nihil operantur.
184 Emphyteuta si collapsam domũ reædificare velit, id non potest, nisi volente & quasi ex integro contrahente domino.
185 Emphyteuta & vasallus æquiparantur.
186 Fortalitium, vel castrum destructũ aut collapsum absq; speciali venia principis superioris & feudi domino non potest iure reædificari.
187 Munitiones nemo potest construere sine licentia principis.

244 Doli præstatio bonæfidei actionibus ipso iure sin est, non etiam stricti iuris actionibus.
245 Canonicum ius non observat distinctionem bonæfidei & stricti iuris actionis circa heredem, quo ad canonicam satisfactionem & denunciationem Evangelicam : Sed declaratur. numero 246.
246 Hoc ius observandum est tantum in foro Ecclesiastico indulgentiarum.
247 Declaratio illius iuris alia : ubi Purgatorium nullum, nisi Christi sanguis.
248 Res deterior reddi non dicitur, si in eadem æstimatione reddatur, qua erat accepta, licet non sit eadem qualitas.
249 Vasallus potest meliorando formam rei mutare.
250 Impensæ, quæ fiunt intra necessitatem conventionis, sunt refundendæ: quæ vero ex necessitate conventionis non sunt confundendæ.
251 Impensæ quas fecit in reædificationem & reparationem feudalium, vasallo finito feudo sunt refundendæ.
252 Vasallus ad impensas refectionis non est obligatus iure contractus, sed solius legis contractum benigne interpretantis.
253 Heres liberatur, si restituat in illo statu, quo est tempore aperti fundi.
254 Missus in possessionem, licet nihil impenderit, non tenetur in alio statu reddere, quam est, quando missio solvitur, si missus noceat dolo.
255 Fideicommissum non redditur in meliore statu quam in quo est tempore facienda restitutionis: nisi dolus culpa fiduciarii auguatur.
256 Res dotalis & paraphernalis in meliore statu non tenetur reddere maritus, quam in quo sunt, tempore restitutionis faciendæ modo dolus & culpa absit.
257 Res retractui, vel reluitioni subiecta si in ea bonitate & statu reddatur in quibus est tempore reluitionis vel retractionis, emptor culpa carens liberatur.
258 Observantia contractus multum potest, maxime ad interpretationem.
259 Renovatio investituræ est, quædam novatio.
260 Subrogatum illi, quod debitum non erat, nihil videtur.
261 Subrogatum quid non intelligitur nisi expresse hoc dicatur, vel ex priore ortum sit.
262 Res unita, vel consolidata non censetur eodem iure, quo res, cui unita vel consolidata est: quod & declaratur.
263 Feudum, vel feudale quid esse in dubio non præsumitur: maxime si res vicinæ sint allodiales.
264 Prædia rustica censentur allodialia à singulis possessa.
265 Domini temporales quatenus dicantur fundatam habere intentionem ratione rerum intra limites suæ ditionis existentium.
266 Reges & domini territoriorum non habent fundatam intentionem ratione dominii circa res particulares in suo regno vel territorio existentes.
267 Domus intra fines territorij feudalis ædificata, non cedit solo uti res feudalis. Adde numerum 273.
268 Petens promiscue res feudales & allodiales debet succumbere, nisi in specie dicat, quæ sint feudales quæ allodiales.
269 Destinatio sola non mutat rei naturam.
270 Destinatio non habetur pro actu perfecto, nisi in ea sint forma & finis.
271 Destinatio fiet non obiter, sed expresse & significanter.
272 Factum & destinatum quid esse, multum differunt.
273 Ius domini integrum servare sufficit, licet non reddatur melius.
274 De toto & parte, de commissione & pertinentiis feudis remissive.
275 Actio nulla hoc casu domino competit & quare.
276 Deficiens in probatione nihil obtinet
277 Aedificium solo feudali impositum non cedit illi solo, ut feudali & ut fiat ac sit hoc ipso feudale, sed ut cui libet alij solo, ædificium bona fide impositum.
278 Vasallus, qui ædificavit, ius retentionis habet, donec impensæ refundantur.
279 Bonæfidei possessori per retentionem succurritur: itemq; per doli mali exceptionem.
280 Dominus cur actione in rem hic nequeat experiri.
281 Actio in rem non datur in heredem, ut heredem, sed ut possessorem.
282 Dominus cur hoc casu in personam nequeat experiri.
283 Furtum non obligat heredem, quod in defuncto non erat obligatorium.
284 Nemo alterius damno locupletabitur.
285 Rationes dubitandi removentur.
286 Quomodo intelligendum sit, si res deterior reddita sit non videri reddita.
287 Generalitas in l.3.§.1.ff.commod.declaratur.
288 Obligatio deficit, causa eius deficiente.
289 Hæres non tenetur ultra id, quod ad eum pervenit.
290 Feudum in principe acceptum esse bonæ fidei quomodo intelligendum.
291 Beneficia principum latissime interpretanda.
292 Feudum à principe acceptum, vel imo & contractum non esse bonæfidei sed stricti iuris, refutata contraria sententia ostenditur.
293 Baldus revera non dixit contractus cum principe initi esse bonæ fidei: sed ratione interpretationis latioris ijs assimulari.
294 Consideratio secunda rationis.
295 Emphyteuta non reddens in eodem statu, quo accepit tenetur ita demum si in dolo vel culpa deprehendatur: ubi text. in Novell. 7. q. 1.3.§. scire autem vers. sed si quidem declaratur.
296 Vsufructuarius rem deteriorem reddens ita demum ex cautione sua tenetur si doli vel culpa reus sit.
297 Fiduciarius ob deteriorationem tenetur ita demũ si de dolo vel culpa arguatur.
298 Paritas rationis paritatem, iuris desiderat.
299 Interitum rei retrahenti emptor non præstat, si culpa careat, & mora absit.
300 Molendinum reluenti non præstatur deterioratio molæ aliorumq; instrumentorum quæ sine culpa, usu, vetustate & carie rerum evenit.
301 Vtens re ad finem destinatum caret culpa.
302 Debitoris periculo est res pignori obligata.
303 Res suo domino perit.
304 Maritus dolum & culpam præstat, non casum.

371 De-

371 Regula standum ubi exceptio non apparet.
372 Obligatus ad faciendum non est in mora nisi interpellatus.
373 Moram excludit vel excusat qualibet probabilis causa, cur putaverit, aut non oportere fieri, aut impossibile sibi esse.
374 Mora dicitur dolus.
375 A dolo qualibet causa excusat, & quilibet præsumitur bonus, ac diligens in suo officio, maximè nobilis.
376 Taciturnitate illa longissima videtur onus readifi candi remissum.
377 Interpellatio non videtur necessaria, si id, quod interest, petatur ex obligatione nata ex mora commissa: sed declaratur.
378 Augustini Beroi Responsum potest in partem adversam retorqueri, quod est consil. 15. numer. 35. vol. 3.
379 Mora posterior nocet, & præscriptioni locum facit.
380 Undecimum discutitur argumentum.
381 Aedificium à vasallo positum cedit quidem solo, sed ut cuilibet alij, ut nunquam bonæ fidei possessori sumptus sint refundendi.
382 Duodecimum investigatur.
383 Castra de sui natura non sunt de reservatis principum neque feudalia.
384 Prius constabit de re, quam de ea disputetur.
385 Investitura, ut quæ stricti juris, non debet extendi, neq; ultra expressa ad alia porrigi.
386 Nemo præsumitur jactare suum.
389 Verba stabunt potius sine virtute operandi, quam ut alium lædant vel damno afficiant.
390 Decimum tertium inspicitur, & ostenditur: non præsumi quid feudale, sed potius allodiale.
391 Dominus territorij, quo ad singulas res non habet fundatam intentionem ratione proprietatis, sed jurisdictionis.
392 Area non est pars feudi:
393 Argumentum quod à toto territorio sumitur ad partes, ut probentur feudales, valde fallax est.
394 Principale potest esse feudale, accessorium verò ejus allodiale.
395 Decimum quartum eruitur: quia subrogatio illa non probatur.
396 Donare suum velle nemo præsumitur.
397 Regula de subrogatione multis modis fallit.
398 Voluntas vasalli requiritur, ut subrogatum intelligatur novum ædificium in locum olim collapsi.
399 Subrogatum non assumit naturam accidentalem ejus, cui subrogatur, sed tantùm naturalem.
400 Subrogatio non impedit impensarum, vel pretij repetitionem.
401 Fructus à feudali solo separati qualitatem feudalem non retinent:
402 Melioramenta ex fructibus feudalibus facta non acquiruntur feudi domino, sed vasallo ejusq; heredi.
403 Opera subditorum sunt in fructu jurisdictionali.
404 Decimum quintum probatur.
405 Prætor, vel judex quovis loco honesto intra fines sui territorij jus dicit, nec loco alligatus est, neque loci jus hoc ipso mutat.
406 Caussa cessante destinationis & ipsa cessat destinatio, ut & effectus.
407 Caussa pertinentiarum cessante, cessant & ipsa pertinentia.
408 Decimum sextum cur quiescat.
409 Jurisdictio à Vasallo de Castro investito, postea acquisita, aperto feudo non cedit feudi domino, sed manet heredum vasalli.
410 Jurisdictio est aliquid diversum à castro.
411 Decimi septimi refutatio.
412 Subjecti & adjuncti relatione, sive caussa relationis cessante, & ipsa cessant.
413 Accidens accidentis, accessio accessionis non est, ut & nec socius mei socij, meus est socius.
414 Carcer ad territorij feudalis usum factus, vel adhibitus, propterea non est feudalis effectus.
415 Decimi octavi remotio.
416 Decimi noni excussio.
417 Declaratio Alexand. Raudens. decis. Pisan. 42. num. 58. vers. quando æquitate. cur huc non possit pertinere.
418 Cacherani sententia consil. 3. colum. penult. vers. sed quia, arg. l. sumptus. ff. de rei vindic. declaratur, cur huc non quadret.
419 Maritus, emphyteuta, vasallus durante dote, emphyteusi, feudo, in rem veluti propriam impensas faciunt.
420 Bonæ fidei possessor recipit sumptus, modò non sint nimij.
421 Fructus extantes propter supervenientem malam fidem, non manent bonæ fidei possessoris.
422 Vigesimum ad examen revocatur.
423 Alexand. Raudens. decis. Pisa. 42. num. 67. vers. quintò respondetur. & num. 68. declaratur, & cur huc non pertineat.
424 Diversitas facti diversitatem juris operatur.
425 Vigesimi primi examen: De ignotis non judicat Ecclesia.
426 Actus humani ut valeant, voluntatem & potentiam facientis requirunt.
427 Probatum quod non relevat, ad probandum admitti non debet, ne quidem cum clausula consueta, salvo iure impertinentium, &c.
428 Vigesimi secundi & postremi excussio.
429 Heres factum defuncti ratum habere tenetur, tam in proprijs, quam ipsius defuncti bonis.
430 Testator non præsumitur voluisse heredem nimium gravare.
431 Exceptio doli, vel metus, aut in factum excludit promissionem dolo, vel metu extortam.
432 Temporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum.
433 Exceptio doli mali locum habet, si quis per errorem, vel fraudem adversarij inductus ex falsa caussa promitteret, quam si falsam scivisset, non promisisset.
434 Purgatorij, & indulgentiarum ratio hic nulla est.

Nn 4 FACTI

FACTI species ejusmodi est: Ante annos plus quàm sexcentos majoribus nobilissimi viri N. H. G. princeps N. D. N. in feudum concessit universitatem G. & Gn. necnon die Veste/ cum omnibus pertinentiis & jurisdictione summa, media, infima, &c. Hoc feudum, per multas manus ex una collaterali in alteram ex eodem primo acquirente descendentem transiit. Superat autem omnium hominum memoriam, quando & qua bonitate hæc feuda ad lineā N. H. G. pervenerint. Nulla etiam extant indicia, an fuerit die Veste/ quid die Veste fuerit, & ubi fuerit? nisi quod in media sylva, ostendūtur fossata quædam & rudera, quæ ab illo ædificio die Veste superesse creduntur: tum & non procul absunt possessiones multæ subditorum, quas à N. H. G. ejusq; majoribus pro annuo canone in emphyteusin acceptas, partim ut agros colunt, partim in hortorum formam redegerunt, & cerasis, pomis, pyris, prunis, & id genus aliis arboribus exornarunt. Atque hæc loca prætenditur fuisse, hortos, agros, prata, quibus die Veste inhabitantes nobiles usi. Sed sylvæ amplitudo, quercuum magnitudo, fossatorum & ruderum raritas omnesq; aliæ circumstantiæ liquidissimè arguunt, vix esse, ut eò loci intra annos ducētos & amplius ædificium fuerit, vel homines habitaverint. Quoniam autem N. H. G. in pago N. novum ædificium ante paucos annos ædificavit, in quo exstruxit carcerem, sępissimè etiam causas subditorum ibi examinavit, ac ordinarium auditorium causarum ibidem denuò constituit. Ideò feudi dominus existimat, has ędes esse feudales ac loco der Vesten cedere, aut certè in loco fossatorum oportere novum reædificari fortalitium: & nisi ibi reædificetur, id quod interest, reædificatum non esse, feudo aliquando aperto, vasallum ejusve heredem præstare teneri. Et cum nuper N. H. G. ultimus illius familiæ absque mascula prole decesserit, neq; fortalitium in illo loco, satis arcto & perexiguo reædificatum sit, dominus vult, ut heredes, suis sumptibus novum arcem ædificent in prædicto loco, aut novas ædes in pago N. à defuncto exstructas vice D. V. sibi cedant, vel id, quod interest, præstent. Et quæ de hac re in utramq; partē ventilata sunt prolixius adjunctis actis continetur. Quæritur igitur, quid juris?

RESPONSUM.

1 QUæstio est, † utrum ultimi vasalli heredes fortalitium, sive Castrum D. V. restaurare ac reædificare, aut novas istas ædes in pago N. constructas vice istius cedere, vel id, quod intereft, fortalitium illud D. V. restauratum, restitutumque non esse, feudi domino, cui apertum est, eive, cui id de novo in feudum dedit, solvere teneantur? † Et certè non desunt magni momenti rationes, cur illud affirmandum videbitur. 2 † Expediti enim juris ēst, finito hoc feudi contractu, rem restitui oportere, vel ab ipso vasallo, vel herede ejus, in cujus persona, cessante generatione, vel feudi conditione, illud finitur: quia ad dominum revertitur, *c.1.§.fin.ubi Interpp. Episc.vel abbat. c.1.§.& si clientulus, vers.eo mortuo, de alienat.feud. cap.1.§.si aliquis, apud quem vel quas controv.feud.defin.c.1.§.è contrario, de invest. de re al. fact. c.1.vers.si tamen sine herede, qualiter ol.pot.feud.alien. c.1.de success.fratr.vel grad.succed.c.1.de Vasall.mil.qui arm.bell.depos.* eique factum est apertum. *c.moribus, si de feud.def.cont.sit inter dom. & agnat. Vas.c.1. propè fin.de cler.qui invest.fac.* † At si reddita vel restituta quidem sit res, sed deterior, quàm data fuit, non videbitur reddita: Propriè enim dicitur res non reddita, quæ deterior redditur. 3 *l.3.§.1.ubi Bart. & Castrensl.l.eum.10.l.in rebus.18.§.1.ff. commod.l.1.§.si res. ubi Castrensf.ff.depos.l.Julianus.§.sed si quis rem.ff.ad exhib.l.etiam 27.l.qui sibi, ff.de solut.l.creditor.7.ubi Bald. Cod. de pignor.act.gloss. Panorm. Anto.de Butrio.ad c.cum constet.extr.de pignor. Petr.Ricciard.ad §.item is cui.num.45.Inst.quib.mod. re contr.obl.* 4 Neque † hoc tantum habet locum in contractibus bonæ fidei, sed & si stricti fuerint juris. 5 *l.Julianus 131.ubi Dd.ff.de verb. oblig. d.l. etiam.27.ff.de solut.l.eleganter.7.§.non solum.ff.de dol.mal.d.l.Julianus.§.sed si quis rem.ff.ad exhib.Petr. Costal.ad d.l.3.§.1.ff.commod.* † Etsi verò gloss. Bart. Alexan. Castr. *in d.l.3.§.1.§.si res.ff.depos.* propter textum *in l.& eleganter.§.non solum.in fin.ff.de dol.mal.l.exhibitionis. Cod.ad exhib.& l.si quis hominem.17.ff.eod.* 6 quoad stricti juris actiones dissentiant, existimantes, re deteriore conditione, quam oportuit, reddita, non agi ex ipso contractu, sed aut de dolo, aut in factum experiri oportere, aut implorato judicis officiò, vel ex L. aquilia: non tamen necessariam vel perpetuam hanc esse distinctionem, patet I. *per l.Labeo 14.ff. de verb.signific.* II. & per ea, quæ ibi à nostris annotantur: III. tum & per text. *in d.l.etiam.27.l.si stipulatus.§.1.ff.de solut. & d.l.Julianus.§.1.ff.de verb. oblig.* IV. tum & argumento ejus, quod Ulpia. *in d.l.3.§.1.* apertè dixit, *propriè non dici redditum,* quod deterius redditum est. (Proprietas † autem verborum potissimum in stricti juris contractibus attenditur. 7 *l.quicquid.99 ubi gloss.& Dd. ff.de verb.oblig. l.fidejussores magistratuum. §.pro Aurelio.ff.de fideiuss. Roland. à Valle, consil.59.nu.32.vol. 3.Joh.Petr.Surd.consil.313.num.15.& 16.)* V. tum † denique per definitionem obligationis, *quæ est in §.1.Instit.de oblig. & l.prout quidq;.80.ff.de solut.* 8 cùm secundum jura civitatis nostræ non possit aliter videri id solutum, ad quod solvendum vinculo actionis obstrictus fuit. *per dict. leg. prout quidq; & l nihil tam naturale.ff.de reg.jur.* Iura † autem, quæ in diversam partem alleguntur, aliò 9 tendunt,

tendunt, nempe, ut ex natura cujusque conventionis, vel negotii sumatur, utrum hoc vel illud factum, ex illo vel illo contractu inito præstandum sit, nec ne? ut si præstandum ex hoc ipso contractu non sit, dolus tamen, vel culpa arguatur, quæ non impunita relinquenda, ad alia remedia recurramus, veluti ad doli mali, L. Aquiliæ, vel in factum actionem, ut fit in *dict. leg. & eleganter.7. §.non solum. & in leg. exhibitionis. 7. Cod. ad exhib. in dict. leg. si quis hominem. ff. eod. & multis aliis locis.* Quæ consideratio æquè cadit in bonæ fidei, quam stricti juris contractus.
10 Nam † cum depositarius ex depositi causa tantùm de dolo & lata culpa, conductor tantùm de dolo, lata & levi, ut & creditor pignus detinens, non autem de levissima teneantur, ex contractu quidem absolvi possunt, *l. contractus. ff. de regul. jur.* at L. Aquiliæ, vel in factum actionem non semper effugiunt, *l. qui servum 34. in fin. ff. de obligat. & action. l.5. § si magister. l. qua actione.7. in princip. & §. fin. l. seq. l. item Mela. §. penult. l. si dominus.17. l. sed etsi is.18. l. si servus.27. §. si fornicarius. §. Proculus. §. & ideò. l. in lege.44. ff. ad Legem Aquil. § praterea. § caterum. Instit. eodem.* Ideoque etsi hoc casu fortè ex feudi contractu cessaret actio, non tamen à præstatione damni illius dari Vasallus, vel heres ejus esset immunis, sed vel in factum, vel L. Aquiliæ utili actione, vel judicis officio compelli posset ad hujus damni re-
11 stitutionem. Judicis † enim officio, etiam actioni inservienti, tali casu vulgò locum faciunt, etiamsi stricti juris actio fuerit intentata, ut innuere videtur gloss. nec non Bart. Castrens. & Petr. Costal. *ad dict. leg. 3. §. 1. ff. com-*
12 *mod.* Sed † & illi, qui inter bonæ fidei & stricti juris actiones hac in parte distinguunt, fatentur, non opus esse hac distinctione, si ipsi rei dominio quid desit: Nam tunc æquè actioni stricti juris ex ipso negotio competenti, uti actioni bonæ fidei locum esse, ob id, quod res deterior reddita est: per *dict. leg. etiam.27.* quem textum eo modo cum *dict. l. exhibitionis.7. dict. l. si quis hominem.17. dict. l. & eleganter.7. § non solum.* conciliandum esse docent, glossator Johan. Bart. Castrens. Imol. Petr. Costal. *in dict. leg. 3. §. 1.* Ubi autem ædificium destructum reperitur, ubi castrum collapsum est, ac interiit, quod olim in fundo extitit feudali, neque restauratum refectumque est, quin magnus hic defectus sit, & quidem in ipsa re ejusque dominio,
13 nemo sanus forte negabit. Sive † igitur feudum pro contractu habeamus, qui sit bonæ fidei cum Cardina. *in cap. 1. de feud. cognit.* & Petr. Lotiot. *de feud. in verb. feudorum. vers. imò bona fidei.* sive cum communi Scholæ Feudistarum pro contractu stricti juris, *Francisc. Curt. Jun. 1. de feud. numer. 6. Jul. Clar. §. Feudum quæst. 6. in fin. Laurent. Sylvan. de Feud. quæst. 4. numero 2. 3. & 13. Zas. 1. de feud. num. 6. Johan. Schneid. de Feud. cap. 1. numero 24.* nihil interest: Semper enim intelligitur feudum illud domino apertum, non redditum esse à vasallo, ejusve herede, quod eo modo deterius redditum est. Ideoque etiam nunc, ut reædificatum reparatumque reddatur, vel id, quod interest, eo nomine præstetur ex feudi causa cum Vasallo, herede ve ejus agetur. Suc-

cedit † enim heres in omne jus defuncti, tam 14
activè, quam passivè, *l. heredem. ubi Cagnol. num. 16. vers. & in præsenti. ff. de regul. jur. l. pro hereditariis. Cod. de hered. action. l. ex contractibus. ff. de obligat. & action. l. 1. Cod si cert. pet. Jos. Ludovic. conclus. 16. numero 4. Augustin. Berojus consil. 150. numer. 35. & 36. vol. 1.* eademq; actione convenitur, qua defunctus, eodemq; modo & formâ dare facere obstrictus est, quâ defunctus dare facere debuit. *Bart. ad l. de eo. ff. de judic. Decius ad l. qui cum alio. nu. 7. ff. de reg. jur. Joh. Petr. Surd. cons. 196. nu. 59. & cons. 221. num. 26.* Quod † adeò verum creditur, ut 15
quamvis defunctus de suo tantum facto promisisset, factum tamen heredis inclusisse intelligeretur, ut, quod ipse nondum dedisset, fecissetve, heres daret vel faceret, *Bald. ad l. fin. Cod. de action empt. August. Berojus consil. 150. num. 36. volu. 1. consil. 28. num. 32. 33. & 51. volum. 2. per leg fin. ff. de condit. instit. & l. Arethusa. ff. de statu hom.* Heres igitur hoc nostro casu ex feudi contractu cum defuncto celebrato obstrictus erit, non tantum fundum feudalem, qualis nunc est, reddere, sed etiam id, quod deest ei, nempe ædificium, seu fortalitium D. V. Alioquin liberatus ab actione ex hoc contractu proveniente non videbitur, nisi id, quod interest, deterius hoc feudale prædium factum redditumque non esse, præstet. *dict. l. 3. §. 1. ff. commod. dict. l. 1. §. si res. ff. depos. dict. l. etiam. 27. ff. de solut.* Neque verò deterioratio illa, vel damnum, negari potest. Est † enim 16
hoc damnum notorium, & quidem facti permanentis, per doctrinam Josephi Mascardi *de probat. conclus. 1105. numero 13. vers. veluti quod palatium.* immediatè ex facto hoc resultans, seque omnium oculis ita exhibens, ut nulla possit tergiversatione celari, aut negari, *juxta cap. cum dilectus. extr. de purgat. canon. cap. tua nos. cap. fin. extr. de cohab. cler. Joseph. Mascard. dict. conclus. 1105. numero 4. Prosp. Farinac. de delict. 1. quæst. 21. numero 11. & 13.* Cujus veritas ipsa in spectione oculari facilimè invenitur, *Johan. Cephal. consil. 558. numero 24.* nullamque desiderat ulteriorem probationem. *dict. cap. tua nos cap. 3. extr. de testib. cog. Jas. numero 9. & 10. ad leg. si verò. §. qui pro rei. ff. qui satisd. cogunt. Johan. Cephal. consil. 812. numero 52. Joseph. Mascard. dict. conclus. 1105. numer. 11. 13. Prosp. Farinac. d. quæst. 21. numero 88.* Ideoque tantò minus heres hanc restaurationem & damni restitutionem detrectare potest.

Secundò † rem in feudum acceptam, finito 17
feudo, in eo statu, eaq; conditione, bonitate & qualitate reddi oportere, qua ab initio tempore contractus acceptũ est feudũ, multis ostenditur rationibus. Primò † enim inter omnes expeditũ 18
est, emphyteutam ejusq; heredẽ in eo statu, quo accepit, finitâ emphyteusi restituere teneri domino, per text. expressum *in Novell. 7. de non alien. aut perm. reb. Eccles. c. 3. §. scire autẽ. vers. sed si quidem:* ubi Justinian. Sed si quidẽ, inquit, deterius fecerit prædium, aut suburbanum, aut domum, qui emphyteusin percepit, cogi eum de suo diligentiam ac restitutionem prisci status facere, & obligatũ esse ad hoc ipsum, & heredes ejus, & successores, ejusq; res, &c. Optimum † autẽ sumi- 19
tur argumentum ab emphyteuta ejusq; herede ad Vasallum ejusque heredem, ut autor est

Everh.

Everh. à Middelb. in Topic. Legal. loc. à feudo ad emphyteus. & loc. seq. & Joh. Caccialup. ad c.1. de feud. cognit. part.7. nec non etiam Joh. Garf. de expens.
20 & meliorat. c.12. num.47. Deinde † idem affirmatur de usufructuario ejusque herede: nam & is rem, cujus usumfructum habet, finito eo, in eo statu, eaq; qualitate & conditione reddet, quibus accepit, eoque nomine cavere tenetur. l.1. §. cavere. § rectè. § fin. ff. usufruct. quemadm. cav. l.1. C. de usufruct. & cùm salvâ rei substantiâ utifrui debeat; l.1. ff. de usufruct. §.1. Instit. eod. nisi integram rem in eo statu, quo accepit, reddat, non potest vi-
21 deri salvâ rei substantiâ ususfruitus. Rectè † autem ab usufructu & usufructuario, & sic etiam ab herede ejus argumentamur ad feudum & vasallum, ejusque heredem. Joh. Garf. de expens. & meliorat. dict. cap.12. num.47. vers. cùm autem æquiparamus: Imò verò feudum magis usufructui, quam emphyteusi convenit, & æquiparatur, Augustin. Beroi. consil.129. numer.5. volum.1. per c.1. in
22 fin. quib. mod. feud. amitt. quando feudum † eò loci ususfructus definitur perpetuus: Andr. de Isern. ad c.1. § hoc quoque. num.6. ibid. Matth. de Afflict. num.37. & num.102. de success. feud. Andr. Gail. 2. pract. obs. 155. num.3. & 2. de pac. publ. obs.14. num.11. & obs.17. num.19. Mynsing. resp.92. num.25. Eguin. Baro 4. de benefic. c.7. Curt. Jun.1. de feud. quæst.6. tametsi plurimi negent, feudum usumfructum esse: Borch. de feud. cap.1. num.13. qui tamen eorum sententiam improbat, & quidem rectè per expressum text.
23 in d. c.1. in fin. in quib. caus. benef. amitt. Tertiò † res subjecta restitutioni integra ac in eodem statu, quo accepta est, restitui debet, & si deterior reddatur, hoc damnum fiduciarius ejusque heres resarcire tenetur. Petrus Anton. de Petra in tract. de fideicomm. quæst.15. num.289. M. Anton. Peregrin. de fideicomm. art.10. num.28. & 31. Andr. Tiraquell. de retract. ligneig. ad fin. tit. numero 69. & 70. Ludolph. Schrad. de feud. part.2. part.9. princ. sect.5. num.14. & adeò tenetur, ut gravati heres de re restituenda tempore restitutionis faciendæ rationem reddere cogatur, Johan. Cephal. consil.563. num.53. Res
24 † autem in feudum data alicui, restitutioni subjecta esse rectè dicitur, cum multis casibus ad dominum revertatur, ut notum fit ex d. c.1. quibus mod. feud. amitt. d. c.1. qual. olim pot. feud. alien. d. c.1. apud quem vel quos contr. feud. c.1. de feud. pign. dat. Jul. Claro §. feudum. quæst.66. Nicol. Mozz. de feud. cap. ult. Franc. Curt. jun. de feud. part.4. Res igitur feudalis finito feudi contractu in eo quoque statu reddi debet, quo accepta est. Cui & quar-
25 tò illud accedit, quod † is, cui Ecclesia est commendata, seu qui commendam Ecclesiæ habet, eam tenetur sartam tectamque conservare in eo statu, quo accepit, neque potest eam vacuam relinquere, neque deteriorem reddere: Panorm. ad c. querelam. in princ. & versic. quia debeat tenere Ecclesias illas. extr. de elect. post Innocent. ad c. pastoralis.
26 extr. de privileg. tametsi † durante commenda, omnia prælati jura exerceat, suosque faciat fructus. & omnia possit, quæ verus prælatus, Anton.
27 Capyc. decis. Neapol.3. num.5. & 9. Ut † & vasallus durante feudo, omnia in re feudali potest, quæ verus dominus, fructusque lucratur omnes:
28 Unde † & utile dominium nactus esse dicitur, Hostiens. in summa tit. de feud. §. quid juris acquirat Vasall. vers. unde hoc quæri posset, Zas. de feud. c.1. num.3. verb. cum utilis dominij. Curt. Jun. de feud. part.1. quæst.6. num.5. per c.1. § rei. ubi Isern. num.2. Alvarot. num.5. de invest. de re alien. fact. & utilis dominus vulgò vocatur, d. c.1. in fin. in quib. caus. benef. amitt. d. cap. un. § rei. de investit. de re alien. fact. ubi Petr. Ravenn. & alij, c.1. in fin. de feud. cognit. Bald. in l.1. quæst.53. de rer. divis. Rol. à Valle consil.1. num.49. volum.2. & consil.73. num.7. vol.4. Nicol. Everh. jun. consil.11. num.20. vol.1. Ludolph. Schrad. de feud. cap.2. num.7. Sicut ergo is, qui commendam Ecclesiæ habet, etiamsi quasi dominus istius præbēdæ, vel prælaturæ sit, rem tamen ipsam in eo statu, eaque bonitate reddere debet, quibus accepit; ita etiā Vasallus finito feudo rem feudalem restituet in eadem conditione & statu, uti accepit, non obstante eo, quod dominii jus in eam rem habeat, stante feudi jure. Quod quintò comprobatur etiam ratione assumpta à te cum pacto reluitionis alicui vendita: nam † & illa in eo statu 29
eaque qualitate restituenda est, in quo statu & qua qualitate emptor accepit tempore conventionis, si postea reluitio fiat, tametsi medio tempore verum rei dominium, sed revocabiliter, habeat. Andr. Tiraquell. de retract. lign. ad fin. nu.67. & seqq. Ludolph. Schrad. de feud. d. part.2. part.9. princip. sect.5. num.14. Neque sextò multum differt feudum à prædio creditori in pignus tradito, maximè si per antichresin datum sit: Unde † 30
etiam regula, quæ de pignore probata est in leg. lex Vectigali fundo, ff. de pignor. ad feudum accommodatur in c.1. § rei autem. vers. & responsum est. de invest. de re alien. fact. Prædium † autem pignori 31
datum, soluto eo, quod debitum erat, in eodem statu & qualitate, in quo statu & qualitate creditor pignus acceperat, reddere cogitur, l. creditor.7 ubi Dd. C. de pignor. act. gloss. & Dd. ad c. cum constet. extr. de pignor. Ludolph. Schrad. d. sect.5. num.17.
Septimò † hoc quoque probatur assumpto simili à re dotali, quam maritus, soluto matrimonio, in eo statu eaque qualitate reddere obstrictus est, uti accepit. l. in rebus.17. ubi notat. ff. de jur. dot. l. si filiusfam.25. §. maritum. ff. solut. matrimon. 32
tametsi † medio tempore sit dotis dominus: l. 33
dote. C. de rei vindic. quisque † autem dominus rei 34
suæ moderator & arbiter sit, l. in re mandata. Cod. mand. neque cuiquam teneatur, si in re sua malè versetur: l. etiam. §. licet. ff. sol. matr. sed † cuique 35
domino res sua pereat. l. incendium. Cod. si cert. pet. Petr. Costal. in l.5. ff. eod. Nam † hoc denuò verum 36
esse potest, si irrevocabiliter & simpliciter res ista alicujus sit; secus autem si revocabiliter, vel certo modo dominus sit: tunc enim liberè non potest, sed de deterioratione tenetur. l. si servum. ff. de verb. oblig. l. si servum.71. ff. de acquir. hered. l. in bello. § si quis servum. ff. de capt. & postlim. revers. l. adiles etiam. §. Pedius. ff. de adil. edict. l. ult. ff. de pact. quia non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. l. non debet. ff. de reg. jur. Andr. Tiraquell. de retract. lignaig. ad fin. num.69. & seq. Feudum autem † revocabiliter est Vasalli, & non simpliciter d. 37
cap.1. quibus mod. feud. amitt. tit. seq. in fin. c.1. de alien. feud. c. fin. de feud. march. vel ducat. c.1. de success. fratr. c.1. quæ fuit prim. caus. benef. amitt. cum similibus. Nonò † textus putatur esse indubitatus in l. si modo. 38
ff. de leg.1. ut voluit gloss. in d. l. qui exceptionem. §.1.

verb.

verb. arserit. ff. de condict. indeb. quo probatur rem
huiusmodi restitutioni subjectam, ut est feu-
dum, oportere integram, illæsam, incorruptam,
ac nullà parte deterioratam restitui: ut si secus
fiat, nihilominus de eo teneatur is, qui restitue-
re obligatus est. Denique quod in eo statu reddi
debeat res feudalis, & quidem cum omnibus
suis accessionibus & qualitatibus, quas habuit,
& in quibus fuit tempore constituti ac cõtracti
feudi, communi opinione receptum videtur, &
quidem ab his omnibus, qui contendunt, vasal-
lum teneri rem feudalem sartam tectamq; con-
servare, ut integram finito feudo restituere pos-
sit. Atque hanc sententiam ut veriorem novissi-
mè etiam secutus est Ludolph. Schrad. *de feud. d.*
part. 2. part. 9. princ. sect. 5. nu. 21. & seqq. Quæ opinio
tantò magis hoc casu sequenda videtur, quod
cum quovis alio contractu feudum convenit.
Id autem conandum est, ut juris consonantiam,
quantum maximè fieri potest, conservemus, et-
iam quo ad jus feudale, quatenus aliud eo jure
in specie cautum non reperitur, *per c. 1. de feud. co-*
39 *gnit. ubi Joh. Baptist. Caccialup.* Imò † vel ob id hoc
casu opinio illa retinenda est, quod jus feudale
tradit, posse quidem vasallum feudi conditio-
nem facere meliorem, non autem deteriorem.
d. c. 1. §. è contrario. de invest. de re alien. fact. Joh. Ceph.
consil. 694. nu. 14. adeò etiam, ut si quid in detri-
mentum rei feudalis fecerit, constitueritve, hoc
tantum ipsi, dum feudum tenet, possit obesse,
non autem domino, si ei apertum fiat. *d. c. 1. §. rei*
autem. de invest. de re alien. fact.

Extitisse autem hoc fortalitium D. V. tempo-
re primæ investituræ, & celebrati cõtractus feu-
dalis, atq; unà cum cæteris pagis ac pertinentiis
in feudum acceptum traditumq; fuisse, multis
certè rationibus si non convincitur, saltem mi-
rum in modum probabile redditur; & quidem
adeò probabile, ut propter vehementiam præ-
sumptionum ferè indubitatum fiat, & dominus
fundi, quiq; ab eo causam habet, fundatam o-
mninò intẽtionem habere dici jure queat. Illud
enim primò clarissimus investiturarum, tam re-
centiorum, quam antiquiorũ tenor convincere
apparet. Nam disertè Castri, D. V. N. in iis fit
mentio, non certe narrativè, sed dispositivè,
quod hoc unà cum N. & N. in feudum datum
40 sit illi & illi, &c. Investituræ † autem principum
& illustrium virorum publicam merentur fidẽ,
proq; publicis instrumentis reputantur, *Bald. &*
Salycet. ad l. si qua. C. de episc. aud. per c. post cessionem.
ubi Canonistæ. ext. de fide instrum. Wesemb. cons. 21. n.
41 *59. cons. 27. n. 10. & 11. cons. 42. n. 7. 8. 9. 10.* & † pro-
batio ꝓbata, uti quęlibet alia instrumẽta publi-
ca. *per l. cum precibus. C. de probat. Tib. Dec. resp. 66. nu.*
59. vol. 3. resp. 55. nu. 6. vol. 5. Rol. à Valle cons. 76. nu. 8.
cons. 79. nu. 47. cons. 85. nu. 38. vol. 1. Joh. Gallic. tom. 1.
42 *consil. feud. 2. nu. 10.* atq; † faciunt rem indubita-
tam, atq; apertã. *Jas. ad l. 1. n. 10. ff. de nov. oper. nunc.*
Tib. Dec. d. resp. 55. nu. 6. Menoch. cons. 7. n. 4. cons. 384.
43 *n. 1.* maximè † in negotio antiquo, *Bald. ad l. eman-*
cipatione. vers. ultimò quæro. C. de fide instrum. Decian.
Resp. 64. n. 9. vol. 5. Aym. Cravet. de antiq. tẽpor. part. 1.
§. ampliatur. n. 10. & seqq. Joh. Gallic. d. cons. feudal. 2.
44 *num. 14.* etiamsi † verba sint enunciativè posita.
Castr. cons. 202. n. 4. vol. 1. Aym. Cravet. de antiq. temp.
d. part. 1. §. ampliatur. nu. 1. 2. 3. 31. & per tot. nedum si
dispositivè scripta, *Dec. cons. 428. n. 5. Francisc. Bur-*
sat. cons. 27. n. 7. Felin. ad c. cum causam. ext. de probat.
Wesemb. cons. 21. n. 62. Deinde † tantò magis hæ 45
investituræ illud probabunt, si vasallorum re-
versales ex archivo principis feudalis proferan-
tur, quibus idem tenor investiturarum insertus
est. Ita enim tam primus, quam medii & ultimi
vasalli convincuntur propriâ suâ confessione,
fortalitium illud actu aliquando extitisse, & ab
initio unà cum cęteris rebus ac prædiis se in feu-
dum accepisse. Ac nimis indignum fuerit, si id,
quod propriâ voce, manu ac sigillo dilucidè
protestati sunt, in eundem casum infirmare te-
stimonioque proprio resistere vellent. *l. generali-*
ter. in fin. C. de non num. pec. Sicut † enim scriptura 46
cujusque, etiam privata, contra scribentem ple-
nè probat, *l. Publia. ubi Dd. ff. depos. l. cum de indebito.*
§. fin. ff. de probat. l. cùm antiquitas. C. de testam. c. per
tuas. extr. de probat. Hieron. Magon decis. 25. n. 9 & 10.
Joh. Cephal. consil. 562. num. 7. 8. 9. maximè si reco-
gnita sit, *Aym. Cravetta de antiquit. tempor. part. 1. §.*
viso de verbis ennunciativis. nu. 15. vel ex archivo pu-
blico producta & antiqua. *Anton. Natta cons. 283.*
nu. 8. Octav. Cacheran. decis. Pedem. 69. per tot. Hieron.
Magon. decis. Lucens. 93. nu. 10. ita etiam † sigillum 47
cujusque proprium contra sigillantem, omnes-
que eos, qui ab ipso causam habent, heredesq;
ei sunt, plenam fidem facit de his, quæ sigillo il-
lo approbata reperiuntur. *Decius in c. 2. extr. de fide*
instrum. ibid. Felin. nu. 37. vers. sed contra ipsum scri-
bentem, per l. 2. C. de reb. al. non alien. Bald. in l. contra-
ctus. C. de fide instrum. Carol. Molin. de consuet. Paris.
tit. 1. §. 8. gloss. 1. verb denombrement. nu. 13 Hieron. de
Monte in tract. de finib. regund. c. 63. Sic itaque in ca-
su instrumenti hîc versamur. At † ubi casus in- 48
strumenti est, vana est dubitatio; *Johan. Cephal.*
consil. 480. nu 10. perfecteque probata intelligi-
tur antiquitus data ac continuata possessio, *Ce-*
phal. consil. 458. nu. 45. Tertiò † rudera fossata, & 49
id genus alia eò loci inveniuntur, quæ apertè
proclamant, eò loci magnum fuisse fortalitium
ædificatum, idq; per facti evidentiam apparet,
secundum Jacob de Puteo *in allegat. pro commu-*
nit. terræ Valentiæ contra commun. S. Salvatoris. n. 19.
cùm soleant hujusmodi fossata & alia, quæ ibi
conspiciũtur, castrorum, fortalitiorumq; muni-
endorum causa fieri. Hæc ergo indicia cum cæ-
teris adminiculis, præsertim aũt cũ investituris
concurrentia, multũ ponderis habent ad ꝓban-
dum hujus castri actu existentis traditionẽ olim
investitis factam fuisse, secundũ ea, quæ respon-
dit Mandell. *cons. 6. n. 10. vol. 1.* Et † veluti instru- 50
menta ac testes simul jungi possunt ad faciendã
plenam probationẽ, eamq; indubitatã: *Mandell.*
cons. 83. n. 19. vol. 1. ita & cum instrumẽtis conjun-
gũtur alia adminicula, signa & indicia. Quartò
existentiam & traditionẽ arguit nomen loci, in
quo isthæc rudera & fossata apparent; cùm ver-
nacula † nostra appelletur, die Veste N. quę vox 51
quid aliud significat, quam fortalitium, sive ca-
strum? Quando † aũt loci nomẽ non discordat 52
ab ejus qualitate, nominis demonstratio fortis-
sima est, omninoque attendenda, *Paris de Put. de*
finib. feudor. c. ubi discordat. Hieron. de Monte in tract.
de finib. regund. cap. 85. num. 1. & 2. Quintò † ac- 53
cedit

cedit fama, & quidem antiqua ac de antiquita-
te testificās: quæ probatio vel de auditus auditu
in his perantiquis negotiis magnum robur ad
fidem faciendam habet, per ea, de quib. Panor.
ad c. causam. in prin. & ibidem Dec. nu. 2. ext. de probat.
Corn. *cons. 333. nu. 5. vol. 1. cons. 142. nu. 1. vol. 3.* Fulv.
Pacia. *1. de probat. c. 9. nu. 45. & 56.* Hier. de Monte
de fin. regund. c. 52. nu. 1. & seqq. qui *nu. 2. ibidem in fin.*
54 asserit, sufficere † ad famę illius probationem, si
dicant testes, hanc esse circumcolentiū opinio-
nem: cui etiam Prosp. Farinac. *de oppugn. contra te-
stium dicta 3. quæst. 69. nu. 127. & 128.* adstipulatur.
Quemadmodū itaq; fundus ille unà cum for-
talitio illo in feudum datus est primo acquiren-
ti, ac subsequentibus successoribus confirmatus
ac renovatus, ita etiam in eodem statu apertum
domino feudum restitui nunc debet.

55 Tertiò † hoc fortalitium in feudū primo ac-
quirenti traditum, & in successores ejus conti-
nuatum, aut dolo culpave vasalli possessoris in-
teriit, aut sine ullius culpa, forte per casum for-
tuitū, puta per vim hostium, aut per incendium.
56 *l. cōtractus. ff. de reg. jur.* Si † dolo, vel culpa, eaq; la-
ta, vel levi, nulla dubitatio esse potest, quin ex i-
pso cōtractu vasallus ejusq; heres teneatur hoc
castrū reparare ac restituere. *Paris de Put. de redin-*
57 *tegrat. feud. c. 105. nu. 3. 4. 5. 6. 7.* Est enim † hic con-
tractus ex numero eorum, qui utriusq; causa ce-
lebrātur *Jaco. de Ardizon. in sūma feud. c. 136. Matth.
de Affli. decis. Neap. 265. n. 53. Bald. ad c. 1. de nova form.
fidel. per illum text. & per c. 1. §. cōtra omnes. hic finitur
lex. Camill. Borrell. cons. 1. n. 160. vers. unde. vol. 1. per c.
1. §. fin. in quib. caus. benef. amitt. c. 1. qual. ol. pot. feud. a-
lien. juncto c. 1. quæ fuit prim. caus. benef. amitt. Ludolph.
Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princ. sect. 5. n. 2. vers. ter-*
58 *tiò hanc sententiā per c. 1. de form. fidel.* Ex † cōtractu
autē utriusq; gratia celebrato dolus, culpa lata
& levis est prestanda. *d. l. contractus. ubi Cagnol. ff. de
reg. jur. l. 5. §. sed ubi utriusq;. ff. cōmod. §. fin. Inst. quib.
mod. re contr. oblig. ubi Bart. nu. 30. & seqq. Zas. ad l. ꝙ
Nerva. ff. depos. Bald. ad l. quæ fortuitis. n. 55. C. de pignor.
actio. Myns. ad §. item is cui. n. 11. Joh. Schneid. nu. 12. &
13. Inst. quib. mod. re contr. obl. Joh. Koppen. decis. q. 38. n.
43. & seqq. Celsus Bargalius 5. de dol. c. 3. n. 49.* Ergo &
ex feudi cōtractu vasallus ejusq; heres de dolo,
lata & levi culpa, deq; omni damno per dolum
vel culpam dato, ut emēdet, obstrictus erit: idq;
cōmuni calculo receptū esse testatur Paulus de
Castris *cōs. 426. incip. super primo quæsito (in quibus-
dam est cons. 425.) n. 2. vers. prima q̃ ea, & per tot. vol.
1. per l. si cujus. §. fi. ff. de usufr.* Nicol. Mozz. *de feud. tit.
ex quib. caus. feud. amitt. n. 76. vers. secundò.* Roland. à
Valle *cons. 40. n. 19. vol. 4. per c. 1. de feud. sine culpa nō*
59 *amitt. & l. in rebus. C. de jur. dot.* Si † verò sine cul-
pa, sed casu fortuito res feudalis deterior facta
sit, vel interierit, fortè vetustate naturali, vel in-
cēdio, aut hostili vi collapsum atq; expugnatū,
ne sic quidem vasallū ejusq; heredē immunem
vulgo faciunt à reparatione & restitutione ejus,
60 ꝙ deterius effectū est. Nam † etsi cessante culpa
& mora casum præcedente, damnū fatalitatis, *l.
cum duobus. §. damna. ff. pro soc.* cui resisti nō potest,
l. in rebus. 18. ff. cōmod. nec humano consilio prævi-
deri, vel averti, *l. 2. §. si eo tēpore. ff. de adm. rer. ad civ.
pert.* à nemine præstetur; *d. l. cōtractus. 24. in fin. ff. de
reg. jur.* sed ad proprietarii periculū spectet: *d. l. in-
cendium. C. si cert. pet. l. 9. C. de pignor. actio.* cùm tamē
collapsum non restituat vasallus, ex postfacto in
culpa esse presumitur, ut res deterior reddita sit,
per ea, quæ scribit Mascard. *de probat. concl. 531. nu.
24. arg. l. si procuratorē. § dolo. l. dolus. ff. mand. l. 1. §. est
autem. ff. depos. l. dolo. ff. ad L. Falcid.* Nam † lege cō- 61
tractus feudalis creditur vasallus obstrictus tem
meliorē facere, neq; pati, eam esse deteriorē. *Al-
var. Valasc. de emphyt. q. 25. n. 7.* Joh. *Garf. de expens. &
melior. d. c. 12. n. 71. per text. in c. 1. §. si vasallus in feudo.
hic finit. lex. & c. 1. §. præterea. verb. aut patrimonij gran-
dem jacturā facere molientē. junct. vers. ꝙ si non fecerit.
verb. dolo, vel negligētia sua, quæ fuit prim. caus. benefic.
amitten. & c. 1. vers. & si cōtigerit, se rem aliquā, quam
habes, vel habebis, injustè, vel fortuito casu amittere,
eam recuperare juvabo, &c. de nov. form. fidelit. Franc.
Bursa. cōs. 91. n. 7.* qui ait, scimus † omnes emphy- 62
teuses & feuda ex conventione fieri ad melio-
randum, non autem ad deteriorandū, *per gloss. in
§ adeò. verb. emphyteusis. Inst. de locat. & cond. Corneus
cons. 67. n. 15. vol. 2. Joh. Ceph. cons. 139. n. 16.* Accedit
Ludolph. Schrad. *d. part. 2. part. 9. princ. sect. 5. n. 23.
& seqq.* qui hanc assertionem † confirmat & ap- 63
probat exemplo usufructuarii ex Castrens. *in d.
cons. 426. incip. super primo quæsito. vol. 1.* & Borgni.
Cavalc. *de usufruct. num. 161.* emphyteutæ, *l. si finita
15. §. si de vectigalibus. ff. de damn. infect.* Jason *nu. 25.
& 26. ad l. 1. C. de jur. emphyt.* mariti, *l. 1. l. 4. ff. de im-
pens. in res dot. fact.* nec non † heredis fiduciarii, 64
qui rem fideicommissariam olim alii restituet:
rum & † ex eo, ꝙ vasallus præcavere tenetur, ut 65
domino nō fit in damno; *Matth. de Affl. decis. Neap.
265. n. 72. & 73.* At hoc non præcavet vasallus, si
casu vel vetustate collapsum, aut ab hostibus e-
versum castrū non reparet ac reædificet. Utroq;
igitur casu, tam eo, quo dolo vel culpa lata, aut
levi, quam quo nullâ culpâ præcedēte casu for-
tuito damnum factum sit in re feudali, vasallus
ejusq; heres jure contractus feudalis obstrictus
erit ad damni illius prestationē, restaurationēq;
ejus, ꝙ collapsum est: idque de natura feudi esse
docuit Nicol. Mozz. *de feud. tit. de natur. feud. n. 131.*
tū & Matth. de Affl. *d. decis. 265. n. 72. & 73.* Quam-
obrem nihil interest, utrum dolus culpave va-
salli, aut heredis aliqua à domino probetur, sive
nulla, damno hoc evidenter apparente: quia in
omnē casum de eo vasallus & heres ejus obstri-
ctus est: cùm † hoc ipso culpa ejus doceatur, q̃a 66
non doceatur cura sufficiens in hoc adhibita, ut
reędificatum restauratumq; suum reciperet do-
minus. Nam † cùm hæc cura facti sit, *l. stipulatio* 67
ista. 38. de verb. obl. non præsumitur adhibita, sed
probāda est: *l. in bello. §. facti ff. de capt. & postlim. re-
vers. l. in omni. C. de jur. & fact. ignor. Mascard. de pbat.
concl. 732.* presertim cùm nulla adsit causa presu-
mēdi; quoniā † cùm aliàs nō facta lateant; *c. cùm* 68
in cunctis. ext. de electio. facta verò pateant; *c. quantò.
ext. de translat.* hîc contrà, de non facto evidenter
cōstat, h. e. nihil curatū, nihilq; factū esse ab ullo
vasallo, eorumve herede, ut fortalitium illud
D.V.N. restauratū, reparatumq; esset. Quid? ꝙ
& aliàs vasalli culpâ collapsum esse presumitur,
nisi ipse casum doceat fortuitum? Est † enim va- 69
sallus ad custodiam obligatus, uti quilibet alius,
quando utriusq; partis causâ contractum est. *l. 5.
§. 1. & seqq. ff. cōmod.* At is, q̃ ad custodiā obligatus
est,

est, præsumitur esse in culpa, eiq; incumbit probatio contrarij. *Mascard. de probat. concl. 467. nu. 16.*
70 ut † nisi probet casum fortuitum; non prosit ei probasse rei interitum. *Mascard. concl. 469. num. 1. concl. 531. nu. 13. per l. venditio. ff. de pericul. & comm. rei vend. Castr. ad l. si quis. §. prætor. 7. ff. de edend.*

71 Quartò † distractus sortitur naturam & qualitatem contractus. *Ludolph. Schrad. d. sect. 5. nu. 16. per auth. è contra. C. de repud. l. 4. l. 7. C. de præd. mino.*
72 Natura † autem hujus cõtractus feudalis est, ut ex eo non tantum dolus, lata & levis, sed etiã ex multorum sentẽtia levissima culpa, sive ea sit in committendo, sive omittendo, prçstari debeat, autore Joh. Garsias *de expens. & melior. c. 12. nu. 54. per l. 3. §. sciẽdum. ff. de offic. pref. vigil. l. 5. §. 2. ff. cõmod.*
73 tum & † illa ejus natura est, ut res in feudũ data à domino præcisè præstetur, & quidẽ solida, integra ac perfecta in eo statu, quo promissa erat; adeò, ut præstando id, quod interest, dominus non liberetur. *c. si facta. si de feud. defunct. conten. c. 1. §. fin. de nov. form. fidel. c. 1. si de invest. feud. contr. fuer. ubi Schenck. Baro à Tautenb. nu. 6. Bald. ad c. un. §. fin. de nov. form. fidel.* Joh. Schneid. *part. 5. de feud. nu. 129.* Ergo & in hoc distractu non tantũ dolus, lata & levis, sed & levissima culpa erit præstanda, ac res erit solida & integra reddẽda, neq; præstãdo id, quod interest, vasallus vel heres ejus liberabitur.
74 Quintò † vasallus jurat præter cætera domino suo, facilè, h. e. ne id bonum quod dominus suus facere leviter poterat, faciat ei difficile. *c. 1. vers. facile. de form. fidel.* At nõ reparando collapsa ædificia, & id genus alia, facit hoc, quod leviter bonũ dominus habere poterat, ei difficile. Nisi ergo reparando, reædificando, ac restituendo collapsam rem in pristinũ statũ vasallus, vel heres ejus restituat, atq; ita reddat, nõ potest juratç promissioni videri satisfecisse: quia difficile non
75 sustulit. Quia † verò nõ sufficit, abstinere à malo, nisi fiat quoq; quod bonũ est, inquit Feudista
76 *in d. c. 1. vers. sed quia. de forma fidel.* Ideoq; † reparabit, ac reædificabit heres hoc fortalitiũ, ut & se & defunctum liberet à vinculo juramẽti & obligationis jurejurando corroboratç. *arg. c. veritatis. extr. de jureju. Dd. ad auth. sacramenta puberum. C.*
77 *si advers. vendit.* Etsi † verò juramẽtum, præsertim fidelitatis. *c. 1. quid præced. deb. c. veritatis. extr. de jurejur. Daniel Moller. 3. semest. 33. n. 2.* sit personale, neq; personam jurantis egrediatur, neq; alios præter jurantem liget, ne quidem heredes jurantis, *Castrens. ad l. fin. C. plus val. quod agitur. Paris. cons. 55. nu. 66. vol. 1. Corn. consil. 2. nu. 11. vol. 3. & cons. 112. num. 2. vol. 4. Tib. Decian. Resp. 6. nu. 11. vol. 1.* hoc tamẽ quo ad reatum & ad pœnam tantum perjurii verum est, non autem quo ad observationem contra-
78 ctus: Nam † quo ad vinculum obligationis extendit vires suas etiam in heredes, eorumq; personas, eodem Tibe. Decia. *d. resp. 6. nu.* 81. ex Angel. Imol. Ludo. Roma. & Aret. *ad l. qui superstitis. ff. de acquir. hered.* Bart. *in l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de leg. 3.* & Canonist. *ad d. c. veritatis. ext. de jurejur.* multisq; aliis autoritatibus ita declarante: quam declarationẽ nobis etiam Paris. *d. conf. 55. in fin.* & Corn. *d. conf. 112. num. 2.* reliquerunt post Bald. *in repet. Paduan. l. 2. C. de rescind. vend.*
79 Sextò, si † adeo ad reparationẽ collapsorum obligatus est vasallus, ut suis sumptibus eam facere ac curare debeat, neq; sumptus in reparationem ac reædificationẽ factus finito feudo repetat ipse ejusve heres, sed ad dominũ res liberè revertatur, domini certè quã maximè interest, reçdificatũ hoc castrum non esse, eoq; nomine, ut ipsum vasallum, ita & heredẽ ejus tam ad refectionem, etiam nunc faciẽdam curandamve, quam ad id, quod interest, obligatum habet, per ea, quç scribit Carol. Molin. *1. de consuet. Paris. §. 1. gloss. 5. nu. 112.* Nam † si quid dari fieri oporteat, 80
neq; hoc datum factumq; sit, cõmissa censetur stipulatio in id, ut etiam nunc detur & fiat, ut nisi detur, vel fiat ante litis contestationem, subsequi debeat damnatio, tũ in id, ꝙ dari debuit, tum & in id, quod interest, datum factumq; nõ esse, quod dari fieri debuit, *Anton. Gomez. tom. 2. var. resol. c. 10. nu. 22. Mynsing. ad §. non solum. Inst. de verb. oblig. per l. 2. l. stipulatio ista. 38. l. stipulationes non dividuntur. 72. ubi Dd. l. ubi autem. 75. §. fin. l. si insulam. 84. l. existimo. 98. §. fin. l. si ita stipulatus. 112. §. 1. l. si fundum. 114. ff. de verb. oblig. l. si is qui ab aliquo. 13. §. fin. ubi gloss. Bart. Castr. Jas. ff. de re judic. l. 6. §. 1. ff. de action. empt. Johan. Robert. 1. animadvers. cap. 17.*
Adeò † autem ad collapsi reparationem, restitutionemque vasallum ejusq; heredem, & quidem jure contractus obligatum esse, ut & de suo sumptus facere, & nihil finito contractu recipere, sed res liberè ad dominum reverti debeat, censent Bald. Alvarot. Matth. de Afflict. *ad c. 1. §. si vasallus. hic fin. lex.* Albert. Brun. *cons. feud. 105. nu. 7.* Jul. Clar. *4. recept. sent. §. emphyteusis. quæst. 45.* Joseph. Ludov. *decis. 24. nu. 20. per auth. qui rem. C. de SS. Eccl. & l. 2. ubi Bald. & Jas. C. de jur. emph.* Castrens. *ad l. colonus. 61. ff. locat.* Et † quamvis idem 81 82
Alvarot. *ad c. 1. §. si quid de manso. nu. 5. de controv. invest.* Paris. *consil. 28. nu. 2. & 3. consil. 55. nu. 24. vol. 3.* Castr. Jas. Dec. *ad d. auth. qui rem. C. de SS. Eccl.* Nicol. Mozz. *de feud. tit. de natur. feud. num.* 131. Alvar. Valasc. *de emphyteus. quæst. 25. nu. 6.* Alex. Rauden. *decis. Pisa. 42. nu. 1. 3. & 65.* Nicol. Everh. Jun. *consil. 58. num. 26. & 27. vol. 1. per text. in c. 1. §. si Vasallus in feudo. ubi Dd. communiter. hic fin. lex.* cõtrarium statuant ac distinguãt, an culpa, sive feloniâ, an verò sine culpâ, morte scil. vasalli feudum sit apertum: ut quidẽ illo casu melioramenta, eorumq; æstimationem amittat, posteriore vero secus: pro qua distinctione putatur textus satis esse clarus *in d. c. 1. §. si vasallus*: horum tamen opinio & distinctio improbatur per Francisc. Sarmient. *3. select. interp. 4.* post Fulgos. & Joh. Garf. *de expens. d. c. 12. nu. 85. vers. qui tamen abest.* Censent enim tantum abesse, ut hçc opinio per illum textum probetur, ut potius *in vers. quidam alij dicunt ad dominum pertinere.* evertatur, *Joh. Garf. dict. c. 12. in fin.* Quia hæc *in vers. quidam alij.* posteriore loco opinio relata est. At † semper in legibus ac 83
glossis obtinuit, ut opinio ultima intelligatur in dubio approbata, priore rejectâ, *gloss. in l. cunctos populos. C. de sum. Trin.* Pro quo facit, *l. novissima. C. de pact.* & quod lege XII. tabb. cautum erat; *Quodcunq; postremũ populus jussit, id jus ratumq; esto.* Quæ † sententia jure Saxonico, maximè circa ædifi- 84
cia feudalia, eorumq; reparationẽ receptissima est, *art. 21.* Landrecht *2. gloss. in art. 58.* Landrecht *2. autor differ. jur. Sax. & jur. Civ. diff. 36. lib. 1. diff. 26. & 71. lib. 2. Hartm. Pistor. q. 24. nu. 96. August. elector*

Sax.in constit. nov. part.3.tit.31. ubi Daniel Moller.in comentar. tametsi ad reliquas meliorationes non extendenda, *Lud.Schrad.d.part.2.part.9.princ.sect.2.n.142.vers.cum tamē ille text. juris Saxonici. Daniel Moll.d.coment.part.3.tit.31.*
85 Sed † & aliàs interpretes distinguunt inter impensas factas jure contractus, sive ad quas obligatus erat ex natura & conditione feudi, & inter expensas, ad quas pro rei melioratione faciendas non tenebatur: has quidem ipse vel heres ejus repetit; illas nō item; *Alvar.& Praepos.in d.c.1.§.si vasallus. hic finit lex. Jas. ad l.1.nu 26.& 32. C.de jur. emphyt. argum.l.dominus horreorum.55. §.1.l.colonus.61.ff.locat.cond. l.suo victu. ff.de oper.libert. gloss. in l.fin. ff.eod. Petr. Anton.de*
86 *Petra, de fideicomm.quaest.15.nu.231.* Quia † autem collapsa ædificia feudalia jure contractus tenetur vasallus reparare, ut supra dictum est, *arg.c.1. §.praeterea.vers.aut patrimonij grandem.quae fuit prim. caus.benef.amitt. c.1. vers.& si contigerit. de nov.form. fidelit. c.1. vers. facilè. de form.fidel.* & amplius confirmatur per doctrinam Alvar. Valasc. *de emphyteus. quaest.25.nu.7.* quando contendit, si in investitura clausula adjiciatur, quod emphyteuta (& sic etiam feudatarius) rem meliorem facere debeat; hujusmodi clausulam esse supervacuam, neq; mutare juris dispositionem, cùm exprimet hoc ipsum, quod natura sua huic contractui inest. *arg. l. non rectè. Cod. de fideiuss. l. qui mutuam. ff. mand. l.si convenerit. ff.pro soc.* Quamobrem hujusmodi expensas, etiamsi magnæ fuerint, non solum non recipiet vasallus, ejusve heres, sed & si factæ non fuerint, finito feudo, ultra restitutionem rei ad hoc, quod reparandum curandumque fuit, vel id, quod interest, compelli debet. *Carol.Molin.1.de consuet.Paris.gloss.5. n.112.in fin.*
87 Septimò, † licet eo casu, quo res casu fortuito absq; nulla hominis culpa deterior facta collapsaq; est, vasallus de ipso damno resarciendo, secundum quosdam, contractus jure nō teneatur, imò ne quidem ad curam refectionis; legis tamē autoritate ac dispositione ad hanc curam obstrictus intelligetur. *Alvarot.& Praepos.ad c.1.§. si vasallus. hic fin.lex. Bart.ad l.damni. §.et cujus.nu.3. ff.de damn.inf. Ludolph.Schrad. de feud. d.part.2. part.*
88 *9.princ.sect.5.nu.75.* Ad † eum enim ipso jure pertinet onus impensarū, ad quem fructus & commoda rei pertinent. *l.3. l.neque. de impens.in res dot. fact. Petr. Anton.de Petra. de fideicommiss. quaest.15.nu.*
89 *234.* Illas † autem impensas, quas vasallus legis autoritate facere obstrictus fuit, non potest repetere, & si eas non fecerit ultra rem ipsam restitutam, ad hoc reparandum restituendumq;, ac præstandum id, quod interest, cogatur, *per l. suo victu. ff.de oper.libert.* Sive igitur hoc nostro casu ad reparationem collapsi fortalitii jure contractus, sive legis tātùm dispositione obstrictus fuisse dicatur, utroq; casu heres defuncti vasalli præter rei restitutionem ad curandum, ut reædificetur, aut ad præstandum id, quod interest, compelletur.
90 Octavò, † in tantum vasallus non solum ad conservationem sed etiam reparationē rei feudalis obstringitur, & quidem, ut existimatur, jure contractus, ut propter evidētem & magnam deteriorationem, vel abusum rei, feudo sucedat: Textus est expressus *in c.1. §.quicunq, advocatiam. de pace tenēd.* ubi ea de re latè Andr. dè Isern. Matth. de Affl. Baro à Tautenb. Nicol. Mozz. *de feud. tit. ex quib. caus. feud. amitt. nu.75.& multis seqq.* Bursat. *cons.91.nu.3.* Castrens. *nu.14.* Jason *nu.6. ad auth. qui rem. C.de SS.Eccl.* Rol. à Valle *cons.1.n.103. cons.18.nu.11.& seqq. vol 3. cons.40.nu.4.& 8. vol.4.* Matth. de Affl. *dec. Neap.265.n.72.* Paris de Puteo *de redintegr. feud. c.47.& c.105.n.5.* Carol. Molin. *1. in consuet. Paris. §.43. glos.1. in verb. qui denie le fief. nu. 166.* Grammat. *decis.104.* Aym. Cravett. *cons.6.n. 108.* Hartm. ab Epping. *de feud. obs.37.* Zas. *epit. feud. c.10. concl.8.* Joh. Borch. *de feud. c.8. nu.129. per §.fin. Inst.de usufr. junct. cap.1. in fin. in quib. caus. feud. amitt.* cùm inde constet, usumfructū † quoq; propter 91
abusum amitti, cui feudū comparatur, adeò, ut etiā ususfructus aliquis esse dicatur: Quo argumento etiā usi sunt Castr. & Jas. *in d. auth. qui rem,* & Rol. à Valle *cons.18. num.13. vol.3.* Etsi verò Jul. Clar. *in §. feudum. q.56. vers. hac tamen conclusio.* ab hac sententia recedere videatur: cum tñ textus ille expressus omnes alias vincat rationes, parū autoritas ejus erit æstimāda: neq; etiā ipse Julius Clarus prorsus à cōmuni recedit, sed eam nonnihil mitigat, & intelligi illā vult de magna deterioratione: ut elegāter ostēdit Joh. Garsl. *d.c.12. n.50.& seqq.* tū & Nicol. Mozz. *de feud. tit. ex quib. caus. feud. amitt. n.76.* Quod si ergo ob deteriorationem in tantū obligatus est vasallus, ut feudo privari possit, quāto magis obligatus erit ad refectionem ac reparationē collapsorū? Ecquis. n. collapso & diruto illo fortalitio negabit evidētem & magnā hanc esse deteriorationē? Ecquis negabit, nisi restauretur, magnū hunc esse istius rei abusum? Argumentum † autē à magis diffi- 92
cili ad minus difficile, sive à fortiore, veluti à majore ad minus affirmativè procedere, neque Logici, neq; JCti negare possunt; *Thomas Thrivisian. decis.20. nu.2. decis.10. n.20. lib.2. per auth. multò magis. C.de SS.Eccl. Panor. ad c. per venerabilē. n.6. ext. qui filij sint legit.& ad c. cunctis. nu.5. ext. de elect.* juxtà illud: Non debet cui plus licet, q minus est non licere. *l.non debet.21. ff.de reg.jur. c.cui licet. eod. in 6. ubi Dyn. l.nec in ea.22. ff.ad L. Jul.de adult.* ubi exemplum; ut & *in l. Marcellus.15. ff.de mort. caus. donat. Everh. à Middelb. in loc. à majore ad minus:* cùm absurdū sit, ut nō dicamus licere, q plus est, cui nō licet q minus est, à sensu contrario. *l.relegatorum. § fin. ff.de interd. & releg. l.qui indignus. ff.de senator. l. cui pacto. verb. naturalē habet intellectū, ne scilicet &c. ff.de serv. export.* Magis aūt difficile est, & sic fortius, seu majus, ob deteriorationē feudo privare vasallū; minus verò vasallum cōpetenti actione cogere, ut collapsa reparet, vel id, quod interest, præstet. Qua de causa non minus ad reparationem, damniq; præstationē; quam ad rei feudalis conservationem & rectum usum vasallus ejusq; heres obstrictus erit, ac compelletur: maximè si tanta & tam præcipua ac magna res, ut est fortalitium, collapsa eversave fuerit.

Nonò, qui † facere quid obligatus est, prçcisè 93
ad facti implementū obstringitur, neq; præstatione ejus, q interest, liberatur; *Glossator Martin. ad l.2.§.item si in facto. & ibidē Cujac. & ad l. stipulationes non dividūtur.72. ff.de verb.obl. Innoc. ad c. cum Johānes. ext.de fide instrum. Joh. Andr. in addit. ad Specul. de reb. Eccl. non alien. §.1. Joh. Corras. 2. Miscell.3.*

Andr.

Andr.Clud.de sequestr.c.5.n.6.vers.quamvis etiã ex interpretibus.per l.qui restituere.ff.de rei vindic.l.hereditatẽ.38.ff.de donat.l.si quis ab alio.§.fin.ubi Dd.ff.de re judic.l.3.§.heres.ff.cõmod.l.fideicõmissa.§.fin.ff.de leg.3.d.l.qui restituere.l.in fideicõmissi.§.si.ff.de usur.Andr.Kobl.exerc.15.n.2. Petr.Ant.de Petra,in tract.de fideicomm.q.8.nu.185.187.&188. Hîc verò vasallus ad factum conservandi, reficiendi & curandi refectionẽ obstrictus est,ut ex supradictis patet.Nõ ergo liberatur præstatione ejus, quod interest, refectum reparatumq; non esse, neq; ut reparetur curatũ,sed præcisè agetur ad ipsam refectio-
94 nem,refectionisq; curam.Atq; † hoc tantò magis, ꝙ communis est sentẽtia,venditorẽ præcisè teneri tradere,neq; solutione ejus, ꝙ interest,liberari,*Gloss.& Costal.ad l.1.ff.de action.empt.Bart.ad l.stipulationes non dividuntur.72.n.39.Fab.de Monte de empt.& vendit.q.6.princ.nu.38. Arius Pinel.ad l.1.*
95 *part.3.nu.25.C.de bon.matern.*quia † id dari fieri oportet,quod promissum est, neq; aliud pro alio invito creditori solvi jure potest.*l.2.§.fin.ff.de reb.*
96 *cred.si cert.pet.l.prout quidq;.ff.de solut.* Feudi † autẽ contractus ut plurimum emptioni & venditio-
97 ni cõparatur. Quid? quod † factum jurejurando intercedente ꝓmissum præcisè & sine omni tergiversatione præstandum est, ut non liberetur promissor, nisi in specifica forma adimpleatur.*gloss.Bart.& Jas.ad l.5.n.23.ff.de condict.caus.dat.caus.non sec.Idem Jas.ad d.l.stipulationes non dividuntur.72.n.33.ff.de verb.obl. Anton.Gomez.to.2.var.resol.c.10.n.22.vers.quartus casus est. Francisc.Vivius,in thesauro comm.opin.lib.2.concl.200. n.2. vers.obligatus.Panor.ad c.veniens.extr.de jurejur. Ant.Gabriel.2.comm.concl.tit.de jureju.concl.8.per c.ex rescripto.c.cũ contingat.extr.de jurejur.& c.2.de pact.6.c.ult.extr.ne prælat.vic.suas.Petr.Ant.de Petra,de fideicomm.q.8.n.*
98 *190.*Neq; † hæc conditio obligationis mutatur in persona heredis.*l.2.§.ex his.ff.de verb.obl. August.Beroj.consil.120.n.16.vol.1. Hier.Cagnol.ad l.heredẽ. n.*
99 *3.ff.de reg.jur.* Sed & in † hac ipsa obligatione,ut & in omni alia,repræsentat etiam defuncti personam heres, *Novell. de jurejur. à morien.præst.§.1. Joh.Petr.Surd.consil.300.n.8.Joseph.Ludov.concl.16. Mynsing.resp.37.nu.9.cent.1.*neque potest melioris esse conditionis,quam autor ejus.*d.l.heredem.ubi Philip.Dec.Cagnol.& Christ.Sturcius.n.13.*proindeque modis omnibus tam ad reparationem & reædificationem ipsam,quam ad curam reparationis præcisè obstrictus est, neq; sufficit, quod præter rei, quæ superest, restitutionem paratus est, id, quod interest, curatum reparatumque non esse, præstare.

100 Decimò,is † moræ effectus est,ut quisq; in id, quod interest,moram non esse factam,exigatur, *Joh.Borcholt.in tract.de verb.obl.c.7.& 8.nu.126.& seqq.* Vasallus autem non statim reficiens,neque illicò curans, ut collapsum reparetur, utique in
101 mora est. Nascitur enim † mora illa ex ipsa re ad exemplum emptoris,qui re tradita pretium statim non solvit, *l.5.C.de pact.inter empt.& vend.* & instar delinquentis.*l.fin.in fin.ff.de condict.furt.l.1.C.de his,quæ vi met.caus.l.1.§.rectissimè.l.meritò.ff.de*
102 *vi & vi armat.l.item si cum exceptione.§.pro eo autem.vers.sed etsi non culpa.ff.ꝙ met.caus.* Et † cum legis autoritate ad hanc curam obstrictus sit quilibet vasallus,quisquis tandẽ damnum ipsum fecerit, etiamsi per mille manus res transiisset, hoc ipso in mora est,quia nõ fecit, ꝙ facere debuit. *Masc.de probat.concl.1070.n.10.Joh.Vincent.Honded.cons.38.n.3.vol.2.*Ideoq; neq; heres,neq; ipse,si superesset, vasallus postremus, hoc ipso se excusare, multoq; minus à cõdemnatione liberare fortè posset, ꝙ longissimum tempus præteriit,ex quo hoc damnum datum sit, neq; constare possit de autore illius destructionis, vel damni, neq; etiã liquidum sit, quod ipse fuerit non tm̃ successor in feudalibus, sed & in hereditate illius, cujus dolo culpave fortalitium illud fortè interiisset. Nam semper redarguitur, quod in mora & ipse & antecessores ejus, quorum factũ præstare tenetur, & ex quorũ culpa ac negligentia ipse etiã obstrictus est, *per d.l.heredẽ. l.hereditas. ff.de reg.jur.* fuerint; quia nõ curavere refici per se, vel per illum,ejusve heredẽ,qui damnum istud dedisset.
Quod † si etiam decennii lapsus quem de culpa 103
& negligentia, atq; ita etiam de mora arguit ac convincit,ut respondit Aug.Berojus *consil.15.nu.35.vol.3.*quantò magis longissimi,imò prope immemorialis temporis præteritio (quæ hîc apertissima est) id faciet?

Undecimò,cõcesso hoc,quod heres neq; reparare ac reficere, seu reædificare hoc castrum præcisè teneatur,neq; etiã præstare id,ꝙ hoc nomine interest,adhuc tñ novas illas ędes in pago N. à defuncto vasallo extructas in vicẽ destructi fortalitii,& sine ulla expensarum repetitione liberè cedet ac ꝑmittet domino feudi, eique, qui
rursum ab eo in feudũ accepit, ob id, ꝙ † ædifi- 104
cium cedit solo, cui inædificatũ est. *§.cum in suo.§.seq.ubi Joh.Faber.Schneid.Myns.& reliqui Dd.Inst.de rer.divis.l.adeò.§.cum in suo.§.ex diverso.ff.de acqu.*
*rer.dom.Jacob.Menoch.cons.689.n.16.*Et † in specie 105
ædificium fundo feudali seu solo feudali impositum cedere solo,ac feudale fieri docuit *Bald.ad l.1.n.7.ff.de rer.divis.* nec non Præpos.*ad c.1.nu.3.in fin.de alien.feud.*Menoch.*cons.689.n.1.2.3.* & Car. Molin.*1.in consuet.Paris.§.1.gloss.5.in verb.le fief.nu.68.per l.2.l.si quis sciens. C.de rei vindic.*ita ut statim acquiratur domino directo quoad directum, vasallo,quoad utile dominium, *Bart.ad d.c.1.§.si quis de manso.si de invest.feud.controv.fuer.Joh.Vin-*
cent.Honded.cons.84.n.37.& 40.vol.2. Idq; † veri- 106
us existimat Joh.Garf.*de expens.& meliorat.c.12.n.85.in fin.* allegans *l.cum fundus 10.ff.de legat.2.* ubi Javolenus respondet, si quid post testamentum conditum à testatore inædificatum sit fundo legato,eive quid adjectũ, id quoq; legato cedere, si modo testator eam partẽ separatim nõ possedisset, sed universitati prioris fundi adjunxisset.
Simile † est,quod ex Lambert.*de jure patronat.8.* 107
art.8.quæst.princ.part.p.1. vers.est benè verum. retulit Joseph.Ludov.*concl.42.n.119.* nempe ꝙ Ecclesiæ à vasallo extructę atq; dotatę in solo feudali patrocinium,aperto feudo, cedit tam domino directo, quam ædificatoris vasalli heredibus: his, ꝙ vasallus eam ædificavit,ac dotavit: illi,ꝙ in ejus solum ædificata est,ac soli conditionẽ sequitur. Exstincto igitur dominio utili,finita generatione,utiq; hæ ædes novę liberè ac pleno jure unà cũ reliqua terra ac pago N.in quo ædificatę sunt,ad dominũ revertẽtur,*per c.1.§.fin.in fin.episc.vel abb.c.1.§.& si clientulus.vers.eo mortuo sine.de alien.*

feud.c.1.§ si aliquis.apud quē vel quos contr.feud.def.c.1.
§.è contrario.de invest.de re al.fact.& arg.§.fin.Inst.de
usufr. Totum enim hoc novum ædificiū inædificatum
est solo feudali, cùm totus ille pagus, adeoq; totum hoc territorium intra quod existit,
feudale sit, & ab hoc eodem principe feudali in
feudum recognoscatur: neq; vasallus separatim
illud unquam possedit, sed universitati prioris
fundi adjunxisse videtur.

108 Duodecimò † vel ideò hoc castrum novum
feudali huic fundo cedet, sine ulla cōpensatione
expensarū, quod multi crediderunt, castra &
fortalitia esse de reservatis principum. Ideoque
nemini inferiori competere, nisi aut investitura
feudali, aut speciali concessione habeat. Mandell.
consil.16.in pr. vers.& primò ad ipsum locum.vol.1. At
nulla hîc alia concessio specialis principis. Investitura
igitur feudali urgente ut ędificaverit, necesse
est: Idq; tantò magis affirmandum videbitur,
cum nullum aliud castrum hodie sit in hoc
territorio feudali, in quo verba investituræ de
castro, sive fortalitio disponentia verificari pos-
109 sunt. At † vox nulla in feudali instrumēto frustrà
posita censeri non debet, sed cum effectu debet
quælibet accipi & cū singulari vi operandi. Bald.
ad rubr. C.de contrah.empt. & vend. qu.9. Rol.à Valle
cons.67.nu.24.vol.1.cons.55. n.45.cons.61.n.18.vol.3.
August.Beroi. cons.76.n.7.cons.108.n.17.vol.1. adeò,
110 † ut verba potius, quam natura feudi, vel rei, attendi
debeant. August.Beroi.cons.71.nu.8.vol.1.per
c.1. de duobus fratrib. à capit.invest. ubi Bald.in vers.&
notatur.

111 Decimo tertiò, † quicquid est intra fines territorii
universalis præsumitur pleno jure esse ejus,
cujus est territorium, ut ex Isern. ad c. 1. §.fin.
in verb.quidā tamen.col.1.vers.ea verò.de controv.inter
masc.& fœminam. Soc. cons.166.col.2.vers.tertia cōclusio.vol.2.
recensuit Joh.Koppen.dec.48.nu.8.9.
& 12. Alciat.de præsumpt.reg.2.præs.3.nu.4. Hier.de
Monte in tract.de fin.regund.c.96.nu.2. Wesemb.
cons.74.n.34.& 35. & antè responderunt Decius
cons.517.n.9. Jac.Mand.cons.64.n.70. Rol.à Valle
cons.50.n.39.vol.3.per tex.in d.c.1.§.fin.de controv.in-
112 ter masc.& fœm. ubi docet Feudista, si † major pars
ejus prędii, vel territorii sit feudalis, tū & reliqua
113 omnia pręsumi feudalia: Et † quicquid est intra
fines comitatus, baronatus, civitatis vel pagi in
feudū cōcessi, præsumitur esse de comitatu, baronatu,
civitate, vel pago illo in feudū concesso,
per notata à Baldo ad l.insulæ.ff. de judic. Decio d.
cōs.517.n.9.ex Bald.ad rubr.C.de contr.empt.& vend.
q.9.& 22.per l.si fines agri:C.de evict.l.ade sacra.§.1.ff.
114 eod. Wesemb.d.cons.74.n.35.& cons.75.n.4. ubi †
affirmat, dominum habere hoc casu fundatam
intentionē, donec exemptio probetur, per c.fin.
verb.cum monasteriū sit intra metas sui diaconatus situm.
ext.de offic.archidiac. Cū itaq; totus ille pagus
totumq; hoc territoriū jure feudi aperti ad dominum
liberè revertatur, necesse est, ut ad eundem
revertatur hoc novum quoq; castrum, novumq;
ædificium in pago N. exstructum, veluti
115 pars totius † sui jus & conditionē sequens: l.quæ
de tota.ff.de rei vind. nisi cōstet, fuisse aream illam,
in qua ædificatū est hoc novū castrū ab alio non
à feudi domino possessam tēpore primæ cōcessionis
feudalis, aut heres titulū specialē doceat
alium, quā quo pagū N. defunctus possędit, per
ea, quę tradit Menoch.3.de præsumpt.101.n.2.& 4.
per l.quadā mulier.ff.de rei vind.& l.2.C.de acquir.poss.

Nam † si caput est feudale, & membra, quæ 116
sequuntur, feudalia esse, necesse est: c.1.de consecr.
Eccl. quoniam res eadem diverso jure censeri nō
potest. l.eum qui ædes.ff.de usucap. Si † itaque totus 117
pagus, aut certè potior ejus pars in feudum à vasallo
tenebatur, magna prę sumptio est, eundem
& hanc aream, ac cōsequenter in ea ædificatam
domum pro feudo habuisse & possedisse, secundum
ea, quæ scribit Jac.Menoch. 3. de præs.91.nu.
52. & seqq. per d.c.1. §.fin.de contr.inter masc.& fœm.
ubi Isern. Alvarot.& alij.

Decimo quartò, † surrogatum sapit naturam 118
ejus, cui surrogatum est, eodemq; jure cum illo
censetur. l.si eum.10.§.qui injuriarū.ubi Jas.& Alex.
remissivè.ff.si qs caut.jud.sist.caus.fact.l.3.§.si posteriore.
ff.de jur.fisc.l.generali.§.heredis instituti.ff.de usu &
usufr.leg.l.si ex lapidicinis.ff.de jur.dot.l.si ipsa.ff.q met.
caus.l.proponebātur.ff.de judic.l.qui fundū.§.qui filios.
ff.ad L.Falcid.l.eum debere.ff.de servit.urb.præd.l.filia.
§.fin.ff.de condit.& dem.l.1.§.plenius.ff.si is, qui testam.
liber.Barth.Socin.in tract.reg.& fall.reg.475.Prateus
reg.jur.6.tit.9.c.2.vers.huic conformis. Novas autem
has ædes in pago N. exstructas ædificatorem vasallum
surrogasse in locū pristini fortalitii, sive
castri D.V. primò ex eo probabile est, quia sciebat,
vel scire debebat, se ad reparationē castri illius
obstrictū esse: deinde & ex eo, q ex fructib.
feudalibus has ædes construxit. Quod † autē ex 119
fructibus in locū demortui, vel amissi aut collapsi
substituitur, pristini & demortui seu amissi
loco surrogatū esse creditur, uti exemplo est id,
quod usufructuarius ex fœtu submittit & substituit
gregi, vel arbusto, aut sylvæ. l. agri.18. l.retus.
68.§.fin.l.seq.l.quid ergo.70.§.1.2.3.ff.de usufruct.
Rursum & ex eo, quod opera subditorum feudalium
in ædificandis ædibus hisce novis usus
est. Sapiat igitur hoc novum castrum in pago N.
confectum naturā antiqui & deleti castri D. V.
& quemadmodum illud liberè ad dominū reverti
debuit, ita & hoc novū revertatur. Quartò
† & ex eo, q actus creditur factus in executionē 120
alterius, quē fieri oportuit. Bart.in l.veritati.§.fin.
ff.de privil.cred.Barth.Bertazz.2.crim.c.417.nu.33.

Decimo quintò, † sicut in omni alia re, ita & 121
in hac destinatio patrisfamiliâs ędificātis attendenda
est, quo usu habuit, eiq; acquiescendum.
l.quæsitum. §.si quis eodē.ff.de fund.instr.legat. l.3.ff.de
contr.tut.act.l.carbonū. l.vinaria.l.urbana.ff.de verb.
signif. Fel.ad c. cū adeò. ext.de rescr.Castr.ad l.si nō fortem.
§.adeò.ff.de condict.indeb.& ad l.1.§.servi per illū
text.ff.ad SC.Syllan.Jas.ad l.divortio.§.interdū.ff.sol.
matr.l.servis urbanis.99.in pr.& §.1.ff.de leg.3. Destinasse
aūt usui feudali eiq; attribuisse vasallum,
vel ex eo apparet, q omnia ad officiū magistratus
sui, quem in hoc territorio jure tātùm feudi
habuit, spectantia in hac nova domo exercuit,
auditorium causarū civilium & criminaliū instituit,
carceres & vincula ad coercitionē subditorū
cōstituit & exercuit. Feudo aūt ad dominū
reverso, nulla horum exercendorū manēt apud
vasalli heredē; ut nisi dom9 illa ad feudi dominū
unà revertatur, carceres & vincula in hac domo
frustrà sint ædificata. Destinasse igitur videtur
vasallus

vasallus hanc domum loco castri collapsi usui feudali,& ut rem feudalem sequatur.

Quod decimo sextò multò magis ex eo ap-
122 probatur: quoniã † à fine & usu cujusq; rei destinatio patrisfamiliâs arguitur & æstimatur. d.l. urbana.166.d.l.carbonum.l.in lege.203.de verb.signif. d.l.servis urbanis.99.in pr.& §.1. Finis autẽ harum novarum ædium ex carcerũ vinculorumq; apparatu,tum etiam ex actibus in istis ædibus per-
123 actis liquidissimè apparet. Carcer enim † ad imperium,modò merum,modò mixtũ refertur,ut & tortura, Jas.ad l.3.n.24.ff.de jurisd.om.jud. Muscor. de jurisd.n.109. Barthol.Bertazz.2.crim.consil.426.in addit.lit.A.& lit.B. Ad hũc ergo finẽ intelligetur hæc nova domus ab ędificatore vasallo destinata. At hujus finis in hac domo nullus usus est, nullaq; ratio,nisi unà cum feudo intelligatur ad dominum rediisse, & illi cedere, qui rursum de feudo illo investitus est. Ut igitur finis destinatione semel inductus non fiat inanis, neq; eludatur,feudi domino,qui ab eo causam habet, domus ista permittetur.

124 Decimo septimò † sicut accessoriũ propter mutuã relationẽ naturam sequtur sui principalis: ita principale vice versa naturã accessorii; juxta
125 illud Logicorũ; Quodcũq; rectè † tribuitur adjuncto inhærenti,ẽt rectè subjecto recipiẽti: arg.
126 c.debitores.ext.de jureju. † minusq; dignũ digniori censetur annexũ,ejusq; appellatur accessorium; Petr.Peck.ad c.accessoriũ.n.3. vers.quo etiam spectat.de reg.jur.in 6. per c.q in dub.extr.de consecrat. Eccles.vel alta. etiamsi pretiosius sit hoc ipsum, q rationẽ accessorii habet. l.etsi nõ sint.§.perveniam⁹.ff.de aur.& arg.leg.§.si tamẽ.Inst.de rer.divis.Petr.Peck.ad c.accessoriũ.n.4. Principale hoc casu est territoriũ feudale & exercitiũ jurisdictionis,ideq; dignius est: accessorium verò minusq; dignum est nova hęc domus in pago N. exstructa,ut per se clarum est. Cedat itaq; hęc dom⁹,ut accessio,rei principali, ejusq; naturam induat ac sequatur.

Decimo octavò dispositione juris frequẽtis-
127 simũ est, ut † actus ambiguus, seu de quo dubitatur,præsumatur factus ob illã causam,quæ indigebat tali actu,ut ex Bart.in l.1.§.si parens.ff.si qs à parent.fuer.manum. probat Mandell.consil.109.n.18.vol.1. intelligaturq; factus ab eo in eum effectum,ad quẽ quis erat obligatus. Bart.ad l.cũ servus.ff.de verb.obl.ubi Castrẽs.Mandell.consil.2.n.5.vol.1. Cùm itaq; ex præcedentibus cõstet, obligatum fuisse vasallum ad reparationem pristini castri, ejusq; curam, in hoc dubio, quo ambigitur, ob quam causam novum hoc ædificiũ ædificatum sit,præsumendum erit,vasallum ædificasse illud ob hanc cõpensationis causam, & in hunc effectum,ut cedat nova ista arx & domus vice antiquę D.V.& q voluisset hoc modo se ab obligationis vinculo liberare. l.Arrianus.ff.de obl.& actio.

Decimo nonò,hoc novum castrũ non solum ex fructibus feudalib. ædificatũ esse cõstat, cum ligna & materia omnis ex sylva feudali, quæq; subditorũ est feudalis territorii, itemq; lapides & cæmẽta, & id genus alia ex lapidicinis, calcis coquinis feudalib. coacta, collectaq; & operariis ex fructibus feudalib. satisfactũ sit, verum ẽt fructus feudales annui fuerint magni, omnẽ operã
128 & impensam lõgè excedentes. At † quãdo ædificiũ ex fructibus feudalib. reponitur, fructusq; feudales sunt magni, ita ut longè excedant impensas in ædificia & meliorationes factas, ædificiũ fit feudale, & impensæ cum fructib. summa æquitate cõpensantur, adeò, ut nihil à domino repeti possit, vel debeat, finito feudo. Alex. Raudens.decis.Pisan.42.part.3.nu.58.vers.quando æquitate. Jacob.Menoch.consil.689.nu.5.

Vigesimò, omnẽ materiã, lapides & cęmenta plostris suis subditi feudales attraxerũt, operasque fabriles omnes diurnas, & si quæ sunt aliæ, in ędificationẽ istius novi castri pręstiterũt. At † 129
quãdo melioramẽta à subditis territorii feudalis facta sunt, eorumq; opera ac labore vel sumptibus cõfecta, vel ædificata, tũ ea cedere feudo absq; ulla impensarũ refusione, neq; ad heredẽ vasalli devolvi, respondit Alex. Raudens. d.decis. Pisana.42.part.3.n.67.vers.quintò respõdetur.& n.68. in eandẽ sentẽtiam allegat Riminaldũ juniorẽ, consil.434.n.9.lib.4. Multum † aũt est, decisionem 130
in terminis habere, ẽt uni⁹ Doctoris, sive approbati autoris, seu JCti, licet nihil allegãtis, Anton. Gomez. ad §.æquè.n.14.Inst.de action. Jas.ad l.non est minus.in fin.C.de procur. Wesemb.consil.19.n.63.consil.24.n.13. præsertim aũt decidentis alicujus tribunalis, Thom.Trivis.1.decis.Venet.in præfat.n.5.6.& 7. Barth.Bertazz.consil.civil.15.n.20.21.& 22. maximè hoc tẽpore: idem Bertazzo.consil.civil.62.n.42.& d. consil.civ.15.n.22. cum decisio semper super re certa formetur & fiat. Riminald.jun.consil.532.num.18. lib.5.Thom.Trivis.in d.præf.nu.3.

Vigesimo primò, probabile est, subditos has suas operas sumptusq; fecisse & materiã suppeditasse hac intẽtione & hoc animo, ut hoc castrũ sibi suisq; ac toti territorio suo, in quo degerẽt, ac cui adhærerent, emolumẽto, cõmodo & opportunitati esset, atq; inserviret, essẽtq; hoc modo, respectu illius territorii, publicę opportunitati ac defensioni constitutũ factumq;. Ea † aũt, 131
q publicæ opportunitati atq; defensioni fiunt, cõstituunturq;, ab illa universitate & territorio, cui facta sunt, divelli nõ possunt, neq; cujusquã privati usui cedũt, sed Reipubl. seu universitatis illius manent, inq; nullius bonis esse dicũtur. §. universitatis.Inst.de rer.divis.l.in tantum.6.§.1.ff.eod. Heres itaq; ultimi vasalli, cũ in hoc territorio, finito feudo, privatus sit futurus, nec hisce ędib. uti possit amplius ad hujus universitatis cõmodum & administrationẽ, tãtò minus istas retinere, vel ęstimationẽ repetere potest: cùm † rerum 132
ad universitatẽ pertinentiũ æquè nulla sit æstimatio, uti nec est rerum sacrarũ, ac religiosarũ: quia sanctæ sint, & cõmercio hominũ exemptę. d.§.universitatis.§.sanctæ.Inst.de rer.divis.l.1.l.2.d.l. in tantũ.6.§.1.ff.eod.l.inter publica.17.ff.de verb.signif. l.1.in fin.l.2.l.æde sacra.ff.de contr.empt.& vendit.l. cum servus.39.§.constat.§.seq.§.fin.ff.de legat.1.

Deniq; † heres qlibet tenetur exonerare cõ- 133
scientiam defuncti, reddendo restituendoq; id, q verè, vel pręsumptivè reddi restituiq; mandavit, mãdassetve defunctus: & quidẽ tam in foro fori, quã foro poli, si Josepho Ludov. credimus concl.16.n.2. Panor. ad c.fin.col.4. vers.sed ego semper tenui,q nulla in hoc sit differẽtia.ext.de sepultu.per glos. in c.ã nobis. verb.heredes quoq;.ext.de sent.excommun. Mandasse aũt vel tacitè, aut certè mandare voluisse,

luisse, ut, aperto hoc feudo, unà cum novo hoc
ædificio feudi domino restituatur, valdè ꝓba-
bile est. Primò ex eo, ꝙ fortasse fertur promisisse
domino, velle se reparare castrum D.V. quod fa-
ctum non est, sed vice ejus videtur hoc novum
134 castrũ exstruxisse. Hæc † promissio in rem est, &
in heredem continuatur. *l. ex contractibus. ff. de obl.
& action. Bald. in l. fin. C. de act. empt. vend. Aug. Beroi.
cons. 150. n. 36. vol. 1. cons. 28. n. 32. 33. & 51. vol. 2. per l.
Arethusa. ff. de stat. hom.* Deinde, quia scivit, vel sci-
re debuit, se suumq; heredem obstrictũ esse hoc
feudum reddere perfectum, ut fuit tẽpore pri-
mæ investituræ, ut ex supradictis notum fit: Nisi
autẽ hoc castrum novum debeat cedere in vi-
cem antiqui jam desolati & diruti, nõ potest vi-
135 deri ita redditum, uti debet reddi. Tertiò, † quia
quilibet creditur se suamq; intentionem & vo-
luntatem cõformasse ad arbitrium & normam
legis, seq; ejus dispositioni accõmodare voluis-
se. *l. non dubium. C. de legib. l. meritò. ff. pro soc. Jas. in l.
post dotem. n. 33. ff. sol. matr. per l. quæro. § inter locato-
rem. ff. Locat. l. quidam cum filium. ff. de verb. obl.* Legis,
h.e. juris feudalis dispositio illa est, ut idem, ea-
dem bonitate, vel tantundem reddatur, uti ac-
136 ceptum est, ut s̃ claruit. Quartò, † in extremis
nemo præsumitur immemor æternæ salutis, *l.
fin. C. ad L. Jul. repet. can. saucimus. 2. q. 27.* præsertim
in his, in quibus de suo ipsius moriẽtis, suorum-
que heredum, & nõ de tertii præjudicio agitur,
*gloss. in l. cum quis decedens. ff. de legat. 3. Prosp. Farinac.
in prax. causa crim. tit. de indic. & tort. q. 39. n. 16.* Sa-
lutis autem æternæ periculum in hac causa ver-
titur, nisi credamus defunctum voluisse, ut in-
tegrum feudum, prout ab initio acceptum est,
& sic cum novis ædibus reddatur, istæque novæ
ædes cedant vice istius antiqui castri: quoniam
137 † fidelitatis juramento non potest videri aliter
satisfactum, quod est & describitur *in c. 1. de form.
fidel. vers. facilè. & c. 1. de nova form. fidel. vers. & si con-
tigerit.* Heres igitur ut hanc defuncti conscien-
tiam hoc modo liberet, omninò necesse habet,
& censura tam Ecclesiastica, quam civili actionẽ
cogi potest, secundum Panor. *in d. c. fin. col. 4. Hie-
ron. Gabriel. consil. 3. nu. 9. Dd. ad c. peccatum. per illum
text. de reg. iur. in 6.*
138 Cæterùm † his non obstantibus, rem paulò
exactius considerantes juri & propositæ facti
speciei magis consentaneum esse censemus, va-
salli nuper defuncti heredes, neq; ad antiqui &
collapsi illius castri D.V. reædificationem, neq;
ad id, quod interest, neq; etiam ut novum hoc
castrum domino cedant, vel liberè absq; ullarũ
impensarũ refusione permittãt, obstrictos esse,
sed liberatos dici oportere, si ut unus est, feu-
dum restituant, retentis novis in pago N. ex-
structis ædibus.

Primò enim valdè incertum est, ut ex propo-
sita facti specie, & adjunctis actis & instrumẽtis
apparet, an unquam extiterit castrum eò loci, in
quo D.V. extitisse prætenditur: & ut probetur,
139 censetur impossibile. Non † entis autẽ, ut nulla
sunt accidentia, nullæq; qualitates, ita etiã nulla
consideratio. *l. neq; natales. C. de probat. l. ejus qui in
provincia. ff. de reb. cred. si cert. pet. ubi Jason vers. quod si
stipulatus. n. 3. Bald. ad l. 2. C. de bon. poss. secund. tab. &
ad l. omnium. C. de testam. l. homo mortuus. ff. de verb.
obl. l. si servum mihi. § 1. ff. de act. empt. l. Pomponius. §.
fin. ff. de acquir. poss. Menoch. cons. 76. nu. 5.* nullaq; re-
stitutio, vel reparatio *d. l. homo mortuus.* Nisi † igi- 140
tur dominus probaverit, revera hoc castrũ exti-
tisse, & in feudum traditum vasallo olim fuisse,
neq; ad reparationẽ, neq; ad id, quod interest,
reparatum nõ esse, neq; etiam ad cessionẽ novi
ædificii vice antiqui, heres vasalli obstrictus vi-
deri potest: quia nec autor ejus unquam ea de re
obligatus fuisset. Neq; verò † de ulla re, vel æsti- 141
matione vel damno heres obligatus esse potest,
ut heres, de qua re, aut æstimatione, vel damno,
defunctus, cui successit, nunquã obligatus fuit:
Rol. à Valle. cons. 58. n. 8. & 4. vol. 1. quia heres repræ-
sentat personam defuncti tantum in jure activo
& passivo formato in persona defuncti, neq; põt
personam ejus repræsentare in eo, ꝙ nunquam
apud eum fuit, ut inquit Joseph. Ludov. *d. concl.
16. n. 4.* allegans Aret. *cons. 123. col. 2.* & ꝙ nũquam
in eo formatum: *Hier. Cagnol. ad d. l. heredem. nu. 16.
ff. de reg. jur.* nõ obstante eo, quod † hodie potest 142
in heredem & ab herede incipere obligatio: *l.
unic. C. ut ab her. & in hered.* cum hoc non sit aliter
verum, quàm si principiũ ejus ab aliquo facto,
vel ꝓmisso defuncti causam habeat, ut ex textu
ipso *in d. l. unic. & § post mortem. Inst. de inutil. stipul.
Azo in summa Cod. ut act. ab hered. & in hered. incip.*
probat. Quod si quis per investituras, per ocula-
rem inspectionem, per rudera, per nomen loci
probari existentiam dixerit, is sciat, nõdum hoc
ipso probatum esse existentiam, quæ necessariò
tum tẽporis actu fuerit, cum hujus ultimi vasal-
li stipiti, primo acquirenti nimirum, feudũ con-
cessum fuit, multò verò minus, quod ei traditũ
sit. Non † enim sufficit in literis esse scriptũ, tale 143
vel tale in feudum huic concedi, vel tradi: non
etiam sufficit, per indicia apparere, tale quid ali-
quando eo loci extitisse, nisi etiam dominus in
specie docuerit, hoc ipsum etiam acquirenti va-
sallo realiter traditum esse, ut rectè monuit Ro-
senth. *de feud. c. 10. concl 45. nu. 41. & 45.* cùm † sit 144
fundamentum intentionis domini feudalis, ꝙ
quisq; probare tenetur: *l. qui accusante. ubi omnes.
C. de edend. l. 2. l. ab ea parte. l. in exceptionib. ff. de ꝓbat.
l. in exceptionib. ubi Soc. ff. de except. l. actor. C. de probat.
c. fin. ext. de jurejur. c. si sacerdos. ext. de offic. ordinar. Bart.
in l. 1. § ꝙ autem. ff. ne quid in flum. public. & ad l. pen. §.
docere. ff. vi bonor. rapto. Bald. ad l. si quis non dicam. col.
3. C. de episc. & cleric. Jas. ad l. si quãdo. col. 2. C. unde vi.
ad l. si extraneus. in fin. ff. de cõdict. indeb. Hippol. de Mar-
sil. in pract. crim. verb. constante. nu. 41. Paris. consil. 22.
n. 66. cons. 104. in princ. vol. 4. cons. 67. n. 12. cons. 39. n.
32. vol. 3. Aym. Cravet. cons. 231. Andr. Tiraq. de retract.
lign. § 8. glos. 7. in prin.* Neq; † traditio realis inve- 145
stitura vel instrumento probatur. *l. 4. C. de probat.
ubi gloss. in verb. emptionis. Bald. in rubr. Cod. de contr.
empt. & vend. Wesemb. cons. 12. nu. 54.* Neq; videri
possunt hîc adesse adminicula quædã, vel aliud
infallibile indiciũ, ex quo realis illa traditio sit
assumenda, cùm illa omnia aliter atque aliter se
habere possint, & ideò nihil probent, *per l. neque
natales. C. de probat.*

Deinde, etsi fortè probari posset, vel per inve-
stituras & reversales indubitatũ quodammodo
fieret, imò ab initio extitisse, & primũ acquiren-
tem revera per traditionẽ realem hoc fortalitiũ

D.V. in feudum accepisse, & ad suos transmisisse, dolo tamen vel culpa eorum, quorum hæres, vel hæredum hæres ultimus vasallus fuisset, interiisse & collapsum esse, cõstantissime negatur, neq; probari posse serio asseritur: imò verò certissimum esse fertur, ac infallibiliter ostẽdi posse creditur, ex collaterali linea ad hanc lineam, ex qua ultimus oriundus est (devoluta hereditate non ad hujus majores, sed ad hæredes feudi incapaces, ut sunt fœminæ) hoc feudum pervenisse, jamdudum ante longissimum tempus hoc
146 fortalitio fortè collapso, vel destructo. Nemo † autem factum vel culpam alterius, cujus hæres non est luere tenetur, *l. sciendum. 18. ex quibus. caus. ma. in integr. rest. l. quidam. 25. §. si quis. ad SC. Trebell. l. non debet. 74. l. seq. ff. de reg. iur. l. cum à matre. Cod. de*
147 *rei vindic.* nemoque † ex facto alterius, ne quidem socij, *Francisc. Bursat. consil. 320. num. 74. in fi.* obligatur, *Paris. cons. 93. numer. 27. & seq. consil. 94. num. 23. vol. 1. Aym. Cravett. consil. 129. numer. 12. Bartbol. Bertazz. 2. crim. consil.* 442. *num.* 11. damnumve sentire debet: *c. cum non deceat de elect. in 6. Andr. de Isern. sing. suo 5. Hippol. de Marsil. sing. 350. numer. 1. per l. cum proponas. 3. Cod. de naut. fœn. l. qui officij. §. ult. ff. de contr. empt. & vend. Mart.* Uranius *consil. 5. nu. 31. vers. nec debet. vol. 1. per l. si servus communis. ff. de furt.* cum factũ cuique suum, non alii nocere debeat. *l. factũ cuiq. 155. ff. de reg. iur. c. non debet alteri eod. in 6.*
148 Tertiò † interitu rei in feudum datę finiri obligationem feudi, adeoq; ipsum feudum, rectissimè docuit Wesem. *de feud. c. 14. n. 2.* tum exemplo ususfructus. *§. fin. Inst. de usufr. l. pen. C. eod.* tum emphyteuseos *l. 1. C. de iure emphyt.* indubitatumque ex eo redditur, quod obligatio feudalis est & existit respectu rei. Ubi igitur res, seu species esse desiisset, extinguatur obligatio necesse est, *l. 5. ff. de reb. cred. si cert. pet. l. in ratione. § in certa ff. ad l. Falcid. Bart. Ias. Costal. & alij ad d. l. 5. de reb. cred.* utpote, quæ ad eum casum pervenit, à quo non potuisset incipere. *l. etsi non sint. §. perveniamus ff. de aur. & arg. l. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. obl. ubi Dd. omnes. l. qui res. §. aream. ff. de solut. §. item*
149 *contra. Inst. de inutil. stipul.* Neque † hoc tantum verum est, si tota res in feudum data perierit, exemplo rei emphyteuticæ: *l. 1. ubi Ias. n. 13. post Bart. & Bald. C. de iur. emphyt. Panorm. ad c. potuit. num. 16. extr. de locat. & cond. Alvar. Valasc. de iure emphyt. q. 27. num. 1.* sed & si pars, vel pluribus in feudum datis una res ex iis perierit, scilicet, quo ad illam
150 partem, illamve rem unam. Quod † enim juris est in toto, quoad totum, est etiam in parte, quo ad partem. *l. quæ de tota. ff. de rei vindic.* idque tantò magis, quo ad rem, quæ interiit, feudalem: quia
151 † feudum tale, cujusmodi hoc nostrum est, ubi aliquot pagi cum iurisdictione, & territorium in feudum data sunt, quiddam universum est, seu universitas quædam, *Panorm. ad cap. cum seculum. not. 1. extr. de iur. patron.* Wesemb. *consil. 79. numer. nono. volum. secundo.* & fideicommisso universali æquiparatur. *Ludolph. Schrad. de feud. part.*
152 *10. sect. 16. numer. centesimo decimoquarto.* Res † autem hereditaria naturaliter interempta vel consumpta, usuve longioris temporis contrita, aut collapsa, vel deteriorata, modò dolus & culpa absint, fideicommissario universali perit, neque hæredi fiduciario ejusve hæredi imputatur: *M.*
Anton. Peregr. de fideicomm. art. 6. numer. 37. 38. & 39. adeò † ut sufficiat hæredi probare, quod 153
per cursum tanti temporis verisimiliter sint perempta. *Bartol. in l. quod ad præsens. Codic. de murileg. libro duodecimo. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 13. numer. vigesimo septimo. per l. fin. Codic. de alim. pup. præst. M. Anton. Peregr. dict. art. 6. numer. quadragesimo.* Ratio est, quia universitas rerum de sui natura recipit augmentum & deminutionem. *l. item veniunt. §. non solum. ff. de petit. hered. Peregr. dict. loc. numer. trigesimo septimo.* Atque † in eo differt feu- 154
dum à domo in emphyteusin data, quæ collapsa est, manente area: quo casu, non censetur extincta emphyteusis. *Iaso ad dict. leg. 1. numer. 15. 16. & 77. Codic. de iur. emphyt.* quia per universitatem, seu ut universum in emphyteusin data non est, ut potuerit incrementum & decrementum sui natura admittere. Et cum res specialis, seu certæ speciei suo domino pereat; *dict. leg. 5. ubi gloss. & Dd. ff. de reb. cred. si cert. pet. dict. leg. in ratione. §. incertæ. ubi Angel. l. incendium. Codic. si cert. pet.* rei autem feudalis dominium quidem directum sit domini, utile vero vasalli: *cap. 1. §. fin. ubi Isern. Alvarot. Laudens. & reliqui. in quibus caus. feud. amitt.* utrique illa res pereat necesse est. Neque † huic adversum est, quod ea actio, quam 155
quis semel habere cœperit, neque morte vel interitu, neque amissione rei, vel alienatione amittitur, sed nihilominus durat, *l. evicta. § si servus ff. de evict.* eoque temperamento accipienda est *dict. l. 5. ff. de reb. cred. si cert. petat.* post cæteros Dd. asserente & approbante illud Petro Castal. *ad l. sive manifestus. 10. §. iamdiu. per illum text. ff. de condict. furt.* Nam † hoc nostro casu non potest dire- 156
ctus dominus ob collapsum, vel eversum, aut amissum ædificium feudale actionem feudalem habere, vel nactus videri, nisi dolum, vel culpam præcessisse casum, liquido constet: cum casum fortuitum, quem nulla culpa vel mora præcessit, nemo præstet. *dict. leg. 2. §. si eo tempore. ff. de adm. rer. ad civit. pertin. c. fin. extr. de homicid. l. contractus. in fin. ff. de reg. iur. l. cum duobus. §. damna. ff. pro socio. l. 9. Codic. de pign. act.* ne quidem vasallus. *Castrens. 426. n. 2. & seq. vol. 1. Præpos. ad c. 1. num. 7. de contrav. investi. per l. si ut certo. 5. § nunc videndum. ff commod. Ludolph. Schrader. d. part. 2. part. 9. pr. sect. nu. 21. & 22. sect. 7. nu. 10. & seq. l. quæ fortuitis. C. de pign. act. l. 1. C. depos. l. si res pupillaris. ff. de administra. tutor. nisi in se casum recepisset d. l. 1. C. depos. l. negotium. C. de neg. gest. c. 2. ext. eod. Bart. in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis caution. iud. sist. d. l. quæ fortuitis ubi Alex. Castr. Bald. Panor. in d. c. 2. Bar. ad d. l. contractus. n.* 48. Quoniã vasallus † domino tm̃ obstrictus est de dolo, 157
lata & levi culpa, non ẽt de levissima, multoque minus de casu fortuito: *Præpos. in d. c. 1. n. 7. de contr. invest. per d. l. 5. § nunc videndum. ff comm. d. l. contractus:* quia utriusq; tam domini, quam vasalli causa contractum censetur feudum, ut supra in tertia dubitandi ratione probatum est, & constat plenius ex Castr. *d. cons. 426. volu.* 1. tum & ex his, quæ Ludolph Schrad. *d. sect. 5. n. 21. & 22. & sect. 7. nu. 10. & seqq.* disserit; tum & per *c. 1. de feud. nat. & c. 1. in pr. de feud. sine culp. non amitt. c. 1. §. fin. quæ fuit prim. caus. ben. amitt. c. si vasallus culpam. si de feud. def. cont.* Ubi, ut & cæteris locis, culpæ tantum fit mentio, quæ † in dubio nunquam intelligi- 158

tur

tur de levissima, sed de lata & levi tantum, ut docent communiter *in dict. l. contractus & l. quod Nerva. ff. depos. & ad §. item is cui. & §. praeterea. Instit. quib. mod. re contr. obligat. Bartol. in l. in venditione. §. si quis fructus. ff. de reb. auto. iud. poss.* Bald. *in l. quæ fortuitis. versic. sed dubitatur. C. de pign. act.* Alciat. *ad l. magna. de verb. sign.* Duare. *ad l. 5. verb. non etiam culpam. ff. de in lit. iurand.*

159 Atque † hoc adeò verum putatur, ut propter abusum, vel deteriorationem rei, vasallus vel Emphyteuta feudo, vel emphyteusi privari nequeat, nisi dolus vel culpa lata, aut levis arguatur. Levissimæ enim culpæ probatio non sufficit. *Bald. nu. 2. & 3. Ias. nu. 7. ad auth. qui rem. C. de SS. Eccl. Rol. à Valle cons. 49. n. 22. vol. 2. Ioseph. Ludo. decis. Perus. 22. num. 23. Nicol. Mozz. de feud. tit. ex quib. caus. feud. amitt. n. 76. vers. hinc est, quod inquit Bald. Francisc. Bursat. cons. 91. n. 3. vers. 3. Ludolph. Schrad. d. part. 2. part. 9. princ. sen. 7. n. 15. in fin.*

160 Atq; hoc † quartò tãto magis in præsenti casu nostro statuendum est: quia si domus in feudum vel Emphyteusin data, fortuito casu fuerit destructa, vel collapsa, intelligitur totum hoc feudum totaq; Emphyteusis, quoad domum illam extincta, licet area manserit, neque tenetur vasallus, vel emphyteuta reædificare: quia si reædificaretur, tota esset nova, non feudalis, neque emphyteutica, ut neque legata domus, neque promissa eadem foret *per l. si ita legatum. 65. §. fin. ff. de legat. 1. l. inter stipulantem. § sacram. in fin. ff. de verbor. obligat. l. Paulus §. domus. ff. de pignor.* idque in specie respondit Matth. de Afflict. *decis. 392. numero 12.* per doctrinam Bartol. & Alex. *nume. 6. in l. 1. §. si quis ædificium. ff. de oper. novi. nunciat.* & gloss. *ad c. 3. Extra. de iure patro. l. usufructus civitati. ff. quib. mod. usufr. amitt.* Iohan. Petr. Surd. *consil. 121. numer. 23.* Castrens. *ad l. 3. numer. 4. ff. de servit.* & Alvar. Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 27. numer. secundo. in fin.* Quam etiam sententiam Fulgos. ac plures amplexi videntur, quorum meminit Iason. *ad dict. leg. 1. numer. 78. Codic. de iure emphyt.*

161 Etsi † verò Angelus *ad Novell. 7. de non alien. reb. ad Eccles. perti. §. lex itaq; in fin.* diversum circa emphyteusin statuat, nempe emphyteutam teneri domum reficere & pro area eandem pensionem solvere, quam præstabat pro tota domo: quasi, quod area sufficiat, ne penitus

162 videatur emphyteusis extincta: tum † quod quamdiu aliquid superest, emphyteuta ad integri canonis solutionem remanet obligatus:

163 *l. 1. Codic. de iur. emphyt.* tum † quod area potissima pars est domus *per l. qui res. §. aream. ff. de solut. dict. leg. Paulus. 29. §. domus. ff. de pign.* eamque Angeli sententiam Iason. *in dict. l. 1. num. 15. & 78.* illi priori præferat: hanc tamen Angeli sententiam improbat Alvar. Valasc. *dict. quæst. 27. numer. 2. vers. sed hæc Angeli,* cum domus forma non consistat in sola area, sed domo sublata sit, & existat area per destructionem scilicet ædificii, quod e-

164 rat areæ impositum: Mutata † autem vel remota forma, censetur tota rei substantia mutata, seu remota. *l. Iulianus. §. sed si quis. ff. ad exhib. l. repeti. §. fin. ff. quib. mod. usufruct. amitt. dict. l. qui res. §. aream.*

165 *ff. de solut.* & † quamvis area domus existentis pars potior sit, destructæ tamen partem esse per naturam propriè dici non potest: uti nec *in d. l. qui res. §. aream. de solut.* in abstracto pars potior domus area dicitur, sed tantum in concreto.

Quintò, † necesse est, ut dominus feudi intentionem suam fundet in aliquo dolo, vel culpa hęredis, vel ejus, cui successit: Ita enim omnia à Ludolpho Schrad. *d. sect. 5. à numer. 11. & deinceps* allegata, & reliqua supra deducta jura, quibus probatum est, teneri jure contractus vasallum ædificia collapsa & deteriorata suis sumptibus reparare, neque feudalia intelligi reddita, nisi in ea statu reddantur, quo accepta sunt, sed id, quod interest, præstabitur, intelligenda esse, ex eo apparet, quod de dolo, lata & levi culpa tantum tenetur vasallus. *Nicol. Mozz. de feud. tit. quib. mod. feud. amitt. nu. 76. Castrens. dict. consil. 426.* & quod ipsemet Ludolph. Schrad. *dict. sect. 5. numer. 21. 22. & passim.* ita isthæc interpretatur, neque aliter potest evitare id, quod deduxit Paul. de Castr. *in dict. consil. 426. vol. 1.* At neque dolum, neque culpam ullius vasalli deteriorantis hoc casu doceri posse, partim in proposita facti specie præsupponitur, partim etiam evidentissimis rationibus ex ipsa rei conditione, tempore & personarum circumstantiis, passim elicitur, sive quæstio sit de dolo, vel culpa, quæ præcesserit, sive quæ secuta sit, vel in ipsa destructione commissa: Ut ideo hîc merito dici debeat actore † non probante, reus, etsi nihil præstiterit, absolvetur. *l. qui accusare. Codic. de edend. l. 2. l. actore. Cod. de prob. l. fin. Codic. de rei vindic.* Fatentur † autem omnes neque dolum, neque culpam, ne quidem levissimam præsumi, sed probari oportere. *l. exceptione. ubi Bart. ff. de fideiussor. gloss. ad l. si quis ex argentarijs. §. fin. ff. de edend. Aym. Cravett. consil. 494. numer. secundo. per l. si creditor. Codic. de pign. Idem Cravetta. consil. 532. numer. nono. consil. 595. numer. tertio. consil. 812. numer. tertio. versic. atque culpam. Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 467. Tib. Decian. resp. 29. nume. 14. numer. 34. volum. 1.* & † certè ab eo, qui se in dolo, vel fraude fundat; uti de dolo, in specie consuluit *Corn. 318. numer. 2. volum. 4. per l. quotiens. §. qui dolo. ff. de probat. l. dolum. Codic. de dolo. mal.* Ioseph. Mascard. *d. part. 1. conclus. 531.* de culpa verò Bartol. *in l. si quis ex argentariis. §. fin. ff. de edend. per l. interpositas. ubi Bald. & Aretin. Codic. de transaction. l. quod Nerva ff. deposit.* Franc. Bursat. *consil. 312. numer. vigesimo secundo.* Cæsar. de Grass. *decis. Rotæ Romanæ 140. numer. secundo.* cum facti sit, *dict. leg. quod Nerva. dict. l. contractus. dict. leg. 5. § nunc videndum. l. cedere diem. 213. in fin. l. lata. l. magna. de verbo. sign.* facta autem sint probanda: *l. in bello. §. facta. ff. de capt. & postlim. revers. Fulv. Pacian. 1. de probat. 13. numer. octavo. Cravett. consil. 961. num. undecimo.* neque id, quod malum, quod delictum est, quod speciem peccati habet, præsumatur. *l. merito ff. pro Soc.*

Sanè † non negamus, casus esse quosdam, quibus modò dolus, modò culpa præsumitur, veluti si quid consuevit dolo, culpavè fieri, vel saltem levissima, ut casus est de incendio *in leg. 3. ff. de offic. præfect. vigil. & l. si vendita. 11. ff. de per. & comm. rei vend.* & apud Mascard. *de probat. dict. conclus. 467. numer. quinto. dict. conclus. 351. numer. decimo tertio. & seqq.* aut periculum conscientiæ in foro poli id præsumi suadeat, *Iacob. Menoch. 5. de præsumpt. præs. 1. numer. 26. 27. 28. 29. &*

29.& 30.& præsumpt.numer.quadragesimo.Mascard.
dict.conclus.467.numer.decimo septimo & 19.& con-
clus.495.numer.sexto.Hippol de Mars.sing.131.numer.
secundo. vel commodum facientis, quia deli-
ctum ei ex actu, quem facit, esset favorabile & u-
tile, ut ait Aym. Crav. dict.consil.319 numer.decimo
tertio. Verum in hujusmodi casibus hic non ver-
samur. Non enim constat, imò, nec constare po-
test propter tempus immemoriale, quo casu,
vel quo modo aut quibus mediis, vel qua occa-
sione collapsum sit.

171 At † multi sunt casus & modi, quibus ædes
intetire possunt optimæ; veluti tempestas, ter-
ræ motus, hostilis incursio, superioris poten-
tia & prohibitio, vetustas, vitium materiæ,
imperitia ædificatoris, & infinita alia. Sed
nec factum per sese illicitum aut legibus pro-
hibitum hîc allegari, nedum probari posse, pro-
babile est. Ut ideò nec illa limitatio locum sor-
tiri hoc loco possit; de qua Iosephus Mascard.
d.conclus.591.numer.decimo. Quinimo si quis isto-
rum quid hic prætextu conscientiæ, vel favo-
ris præsumere intenderet; is multò maximè &
conscientiam & existimationem defuncti va-
salli & majorum ipsius gravaret ac læderet.
Argueret enim illos perjurij & infidelitatis,
quæ vel in non custodienda, vel non reparan-
da arce commisisset, ne dicam in ea destruen-
da. Tantum igitur abest, ut istorum quid
hic præsumi debeat, quin potius favor con-
scientiarum & existimationis exhortetur nos
ad præsumptionem adhibitæ diligentiæ suffi-
cientis faciendam, urgente id potissimum,
172 tum generali illo axiomatè; quòd † quilibet
præsumitur bonus, c.dudum. c. fin. extr. de præ-
sumpt. c. unic. versic. cum illum, quem indignum esse
non novit, dignum esse debeat æstimare. Extr. de scrutin.
ordin. faci. l. quoties. §. qui dolo ff. de probat. Francisc.
Viv. decis.279.numer.tertio. Ioseph. Mascard. de pro-
173 bat. conclus. 222. & † diligens maximè in illo
quod ipsi commissum est: c. nisi extr. de præbend.
c. ad audientiam. Extr. de præsumpt. c. deputati. Extr.
de appellat. Aym. Cravett. consil. 77. numer. undeci-
mo. Cæsar. de Graff. decis. Rota Romana 122. numer.
primo. Franc. Bursat. consil.197 numer.14. Iohan. Petr.
174 Surd. consil. 245. numer. decimo sexto. tum † & ob
juramentum fidelitatis, quod nemo neglexisse
creditur propter periculum æternæ salutis, per
ea, quæ scribit Iac. Menoch. 5. de præsumpt. præs. 1.
2. 3. 4. & 5. maximè viri Christiani & nobiles, per
l. 2. Codic. de debitor. civit. libr. decimo. Luc. de Penna.
ad l. 3. coll. 8. versicul. centesimo nono præsumitur. Codic.
de apoch. publ. libr. undecimo. Alciat. de præsumpt. reg. 1.
175 præs. 48. qui † dicuntur fidei observantissimi:
176 Menoch. 6. de præsumpt. præs. 59. numer. 2. tum † pro-
pter temporis longissimi lapsum vim privile-
gii & immemorialis Socin. iun. consil. 49. numer.
vigesimo tertio. consil. 76. nu. 92. volum. 1. Paris. con-
sil. 27. num. 33. volum. 1. & pacti, Bald. consil. 315. libr.
1. consil. 24. libr. 4. Aym. Cravett. consil. 592. num. 102.
&, specialis tituli, habentis: Menoch. 3. de præsumpt.
præs. 131. numer. 45. Dec. ad l. quod initio numer. 8. ff. de
177 reg. jur. tum † etiam, quod nemo præsumitur de-
linquere velle Franc. Viv. decis. 303. numer. 13. libr. 2.
Iacob. Menoch. 5. de præsumpt. dict. præs. 2. num. 1. & seq.
178 per l. merito. ff. pro soc. Nec † dicat aliquis, imò do-
lum culpamve præsumi, si quis illud non fecis-
set, quod facere obligatus erat; Aym. Cravett. dict.
consil. 193. num. 2. per l. si procuratorem. §. dolo. l. dolus.
ff. de mand. l. 1. §. est autem ff. depos. l. dolo. ff. ad L. Falcid.
Mascard. dict. conclus. 531. num. 24. nec etiam, quod
si quis fidem & promissa non implevisset, pro-
pter hoc ipsum dolus culpavè præsumi de-
beat. dict. l. dolus. dict. l. si procuratorem. §. dolo. ff.
mand. Mascard. dict. conclus. 531. numer. 38. Quæ † 179
omnia procedunt, si factum tale doceatur, ex
quo propositum malignum, animive consi-
lium malum, aut negligentia manifesto appa-
teat, quod cum potuisset, noluit, vel neglexit
promissum facere, aut implere hoc, ad quod
se adstrictum sciebat, vel certè scire debebat,
ut text. in dict. leg. si procuratorem. §. dolo. & in dict.
leg. dolus. dict. leg. 1. §. est autem. dict. leg. quod Nerva.
ff. depos. innuunt. At † ex his, quæ facta non
sunt, quævè facta non apparent, nulla colli-
gitur præsumptio. Flam. Paris. de confident. be-
nefic. quæst. 71. numer. quinquagesimo. Anchoran.
consil. 302. Aym. Cravetta. consil. 202. numer. nono.
consil. 319. numer. decimo tertio. versicul. decimo nono.
præsumptio. Iacob. Menoch. 1. de præsumpt. quæst. 23.
numer. vigesimo. Nam † ut ait Maria Solomon 181
ad l. Gallus. §. quidam recte ff. de libe. & posthum. præ-
sumptio tum demum regnat, quando apparet
quid gestum; qualiter autem gestum in obscu-
ro est: cùm † non aliter quam rebus. seu fa- 182
ctis sic se habentibus, judicandum sit, ut ait
Aym. Gravett. dict. consil. 319. numer. decimo tertio.
versicul. decimo nono. actusque † negativi per 183
se nihil operentur Iacob. Menoch. 1. de præ-
sumpt. dict. quæst. 23. numer. 3. 4. 5. & consil. 121. numer.
83. 84. 85. & seq.

Sextò, † perempta casu fortuito domo, eáve 184
destructâ vel collapsâ, finita est emphyteusis;
licet sola manserit area, tamen si velit, em-
phyteutam reædificare non admitti, nisi vo-
lente & quasi ex integro contrahente domi-
no, autor nobis est Alvar. Valasc. de iure em-
phyt. dict. quæst. 27. numer. secundo. in fin. & numer.
sexto. versicul. ex prædictis, cui adde Pari. de Puteo
de reintegr. feud. c. 505. Idem † ad feudum me- 185
ritò trahitur propter cognationem summam,
quæ inter hæc est, ut ostendit Euerh. à Mid-
delb. in loc. leg. ab Emphyt. ad feud. & loc. sequen.
& facit Paris. de Put. dict. cap. 105. Idque eo ma-
gis ad hunc casum pertinebit, quod D. B.
prætenditur olim fuisse fortalitium, seu ca-
strum. At † multi in ea sunt sententia ar- 186
cem, seu castrum, vel fortalitium destructum,
vel collapsum absque speciali venia principis,
domini directi, vel superioris in illo territo-
rio non posse reædificari, veluti Matth. de Afflict.
decis. Neapol. 265. numer. 70. & ibidem in addit. nu-
mer. 74. Cæsar Ursill. & idem Matth. de Afflict.
decis. 392. num. 13.

Qui licet de peculiari illius regni cõstitutio-
ne loquatur, quotidiana tamen testatur expe-
rientia, passim & in Germania ita usu observari,
ut non cuilibet nisi principes sublime jus terri-
torii habentes permittant, castra & fortalitia fas
sit erigere, vel reædificare. Neque hoc prorsum à
jure alienũ est; cũ † nemo possit munitiones cõ- 187
struere sine licentia principis: l. opus novum. ubi gl.

in

in verb. publico. ff. de oper. publ. gloss. in l. operibus. verb. exstruuntur. ff. eod. l. nemo. l. intra. Codic. eod. Salyc. ad l. per provincias. C. de ædific. priv. maximè in limi trophis, *l. 2. Cod. de limitroph. lib. 11. Bart. ad l. ex hoc*
188 *iure. vers. sed contra hoc, ff. de iust. & iur.* ob id, † quod munitiones & castra ad ius publicum pertinere videntur: Unde etiam res quodammodo sanctæ censentur. *l. sanctum l. fin. ff. de rer. divis. ibi gloss.*
189 *Capyc. decis. 27. quæst. 10.* Etsi † verò Bald. *consil. 435. num. 1. vol. 5.* existimet, imò verò, cum vasallus utile habeat dominium & jurisdictionem in subditos sibi concessam, quam sine arce, ut in tuto sit, vix possit exercere, posse, invito etiam domino feudi & superiore suo, castella in re feudali ædificare, nedum reædificare ac reparare, modo æmulatio absit, novem in eam rem rationibus adductis: monet tamen in fine ibidem securius esse, ut licentia, priusquam ædificetur, impetretur. Ita enim: *Et licet*, inquit, *hoc credam verum de iure; tamen securius est, impetrare licentiam, ut omnis removeatur occasio quæstionis.*

190 Ex quo † evidens nascitur præsumptio, si unquam hoc castrum extitit destructum, non potuisse vasallum, facto vel jure, maximè verò consuetudine Germaniæ impeditum, reædificare, prohibente nimirum id domino, vel territorii principe, aut utroque. Atque ideo nulla subesset culpa vasallorum.

191 In † culpa quippe non est, tam is, qui non fecit, quod facere non tenebatur; *l. tutoris. 20. ubi Castrensis numer. 1. & 2. versic. secus in gestore. versic. gestor autem potest. Codic. de negot. gest. Cæsar de Grass. decis. Rota Roman. 140. numero tertio. Iohann. Petr. Surdus consil. 150. numer. 94. consil. 345. numero trigesimo primo. consil. 365. numer. vigesimo in fin. Aym. Cravett. consil. 362. numero tertio consil. 573. numero primo. per l. si fideiussor Creditori. ff. de fideiuss.*
192 quàm qui † rem sibi prohibitam vel impossibilem non aggreditur. *l. cum quidam. §. si pupillo. ff. de usur. gloss. in cap. 1. §. solet. verb. potuerit. de restitut. spoliat. in 6. per text. in cap. quia perversitatem. versic. & tunc si voluerit, nec tamen valuerit. Extraord. de Concessio. prabendæ. Aym. Cravett. consil. 353. numero decimo. & consilio 352. numero secundo. consilio 319. numero decimoquinto versicul. tertio culpa.* qui ait: *culpa* imputari non potest, si quis non fecerit id, quod facere non potuit: *per l. culpa caret. 50. & l. nullum crimen patitur. 109. ff. de reg. iur.*
193 præsertim, † si qua in re nullam facinoris atrocitatem habente superiori suo magistratui obtemperat: *l. liberorum. §. excusatur. ff. de his qui notat. infam. l. liber. homo. 37. ad l. Aquil. l. servus. ff. ad leg. Iuli. de vi publ. l. non videtur. 167. §. qui iussu. ff. de regul. iuris. Cagnol. ad l. velle. ff. eod. numer. 9. 10. & 11. Francisc. Bursa. consilio 312. numero 15. & 19. Aym. Cravett. consilio 961. numero 13. & 14. Mynsing. Respons. 23. nu. 27. cent. 1.*

194 Imò † verò, qui imperio magistratus sui non paruit, in dolo esse videatur *l. non potest dolo. 199. ff. de regul. iuris.* Ideò nec in custodem carceris, aliumvè ministrum, vel subditum cadit culpa, si id non egit, quod prohibitus à suo magistratu erat, facere *Aym. Cravetta d. consil. 362. nu. 2. & consil. 353. num. 10.*

Septimò, ex loci situ, nimia incapacitate, conditione & aliis circunstantiis evidenter apparere dicitur, si ibi, ubi die Veste fuisse fertur, rursum fortalitium, vel domus aliqua reædificata fuisset, id inutile nullique usui futurum fuisset tam vasallo, quam Domino feudi, & qui de eo novissimè investitus est. De quo etsi ICtus non respondeat, cum in facto consistat. *l. eum quem 79. §. ubi Bald. ff. de judic. l. idem erit. decimo sexto. in fin. ff. de statu homin. ubi Alberic.* Oculari † tamen inspectione & persona- 195
rum conditione probabile reddi posse, si negetur, non dubitamus, *arg. l. plenum 12. §. 1. §. equitii ff. de usu & habitat. l. aut facta ff. de pœn. l. 4. ff. de impens. in res dotal. fact.* & cum † situs ac locus e- 196
jusque qualitas facti sint permanentis, atque in omnium oculos incurrentis tanto facilius per solam loci inspectionem inutilitas operis probari poterit, secundum ea, quæ scribit Ioseph. Mascard. *conclus. 1105. numero 11. & 13.* maximè, † si adhibeantur hujusmodi rerum peri- 197
ti per ea, quæ idem scribit Mascard. *de probat. conclus. 1251. numero 1. 2. 3. 4. & 5.*

At † quando factum omissum nihil profuis- 198
set, eius omissio nullam culpam arguit. *Paul. de Castr. ad l. si ab hostibus 10. §. 1. ff. solut. matrimon. l. & in totum. 4. in fin. ff. de impens. in reb. dotal. fact. Iohan. Petr. Surd. consil. 39. numer. 19. consil. 86. nume. 17. consil. 371. numero sexto. Aym. Cravet. consil. 366. numero 19.* vbi in universum, inquit, verum est, nemini adscribi, cur omissum, aut neglectum quid habuerit, quod usui, cui futurum, non erat; allegans *l. fin. §. penult. ff. quis ordo in bonor. poss. serv.* Bald. *consil. 145. incip. casus talis est, in quodam instrumento versicul. item non tenetur facere libro tertio.* Et Cæsar de Grassis *dicta decisiona Rota Romana. centesima quadragesima. numero 4.* In † culpa, inquit, quis non dicitur, si non fe- 199
cit illud, quod factum nihil profuisset. *l. 2. §. si mater. versicul. ego etiam ff. ad SC. Tertullia. dict. leg. fin. §. 1. versicul. sed quid noccat. ff. quis ordo in bonor. possess.*

Atque † hoc in terminis nostris ad domum 200
destructam, vel collapsam, seu prædium ruinosum extendit post Castrens. *dict. consil. 426. argum. leg. 1. & leg. 4. ff. de impens. in reb. dotal. fact. dict. leg. 1. §. cavere. ibi annota. ff. de usufruct. quemad. cave.* Ludolphus Schrader *dict. part. 2. part. 9. princip. section. 5. numero trigesimo. versicul. secundò hoc fallit.* ac statuit, si illud destructum vel ruinosum inutile fit, aut non allaturum eam utilitatem, quæ respondeat sumptibus faciendis, *argum. l. mediaterranea. 9. cum annota. Bartol. Codic. de annonis & tribut: libro decimo.* nullo modo teneri vasallum reædificare, vel reficere.

Imò † verò etiamsi dubium fuerit, an fuisset 201
profuturum, omissa tamen hujus castri refectio, vel cura reficiendi, non obesset, neq; culpæ, vel negligentię reum faceret, secundum Iohan. Pet. Surd. *consil. 86. num. 18.* & Aym. Cravett. *consil. 531. numer. 5.* Cum dubitaret, inquit, reus, rem ipsam necne prosequeretur, dubiusque abstinuerit culpa omninò caret: Culpæ † enim reus non 202
creditur, qui rem dubiam non aggreditur: *Bald. consi. 145. Casus talis, in quodam instrumento collus. 4.*

vol

vol 3. ut & Seneca consuluit: quod dubites, inquit, ne feceris.

203 Octavò, † etsi quæ culpa hîc argui posset, ob id, quod per facti evidentiam appareat, eo loci & V. non extare, tamen hæc culpa nõ esset ordinata ad hunc casum: Cum ea neque ordinata sit ad id, ut castrum non sit, neque ad id, ut sit: quippe quod causam non præbuit, ut periret, neque etiam effecerit, ut reædificatum non sit, cum multa alia ejus rei impedimenta esse possint: Imò vel paupertas vasalli, *Ludolphus Schrader dict. part. 2. part. 7. princip. sect. 5. numero 30. versic. hæc conclusio. secutus Castrens. ad l. damni §. ei cuius ff. de damno infect.* vel quod impensæ nimium onerosæ, secundum eundem Ludolph. Schrader. *dict. sect. 5. numero 30. versicul. tertio hæc conclusio.* allegans Castrens. *dict. consil. 426. numero 2. libro 1. per l. sed an ultro. 10. §. 1. ff. de nego. gest. &c.* Vel, quod tum temporis vasallus ille, qui, cum collapsum sit, possideret, ejusque successores tantum ex fructibus feudi consequi non potuerint, ut inde reficerent & restaurarent. *Ludolph. Schrad. dict. sect. 5. numer. 30. versicul. quartò hæc conclusio restringitur.*

Ut omittamus interim, quod ruinosum illud prædium fuerit inutile, parumque utilitatis allaturum, vel quod superior noluit reædificationem admittere & quæ his sunt similia: Quæ omnia hoc efficiunt, vix adesse ullum factum, quod considerabile sit ad id, ut casus præstetur, sive id ruinam castri præcesserit, sive secutum sit: quia non sit ordinatum ad casum
204 subsecutum. Ut † autem culpa noceat, & de casu obliget, seu considerabilis sit, oportet eam esse ad casum subsecutum immediatè ordinatum. *Francisc. Bursat. consil. 134. num. 24. consil. 196. num. 23. Aym. Cravetta consil. 651. nume. 6. Francisc. Vivius decis. 524. num. 17. per l. non omne ff. de statu liber. l. si is, qui. ff. de obliga. & action. l. vehenda. §. 1. ff. ad L. Rhod. de iact. l. qui iniuriæ. ff. de furt. c. quia diversitatem. extr. de concessio. præbendæ.* Si verò ordinata ista non est ad casum, tunc non facit culposum teneri de casu, autore Philipp. Corneo *consilio 108. numero septimo volum. 1.* Aym. Cravett. *dict. consil. 651. numero sexto. per dict. leg. 2. §. si non propter. ff. si quis caution. iudic. sistend. caus. fact.*

205 Neque † etiam sufficit, ut culpa sit ad casum apta, nisi ostendatur, immediatè ex ea casum sive damnum casu datum processisse ac promanasse. Nam si factum dicatur propter me cessasse me culpæ non obligat, nisi in specie quoque doceat, si hoc à me factum esset, quod defecit, omnino fuisset damnum exclusum, ut eleganter & late declarat Corneus *consil. 143. numero tertio versicul. ad hoc enim ut censetur aliquid. volum. primo, per text. singular. & Bart. doctrinam in l. commeatus ff. de re milita. Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 467. numero vigesimo quarto.* Cum itaque impossibile sit, ut hujusmodi culpa, quæ casum immediatè præcessisset vel post casum effecisset, ut reædificatum non sit, doceatur, non poterit ultimi vasalli hæres ob culpam esse obligatus ad refectionem, vel præstationem ejus, quod interest.

Nonò † nulla culpa ibi est, ubi nulla est mo- 206
l. lecta. versicul. dicebam. ff. de reb. cred. si cert. peta. l. cum filiusfamil. §. final. ff. de verbor. obligat. l. secundum ff. de usur. l. quod te ff. de reb. credit. Tiber. Decian.
R sp 60. numero trigesimo sexto. volum. 2. Mora † au- 207
tem ibi nulla est, ubi nulla est petitio nullave interpellatio *l. nulla intelligitur. ff. de reg. iur. l. si pupillus 127. versicul. nulla enim intelligitur mora. ff. de verbor. obligat. Bartol. in l. si pactus 54. per illum text. ff. de pact. Tiber. Decian. Respons. 66. numero 36. vol 2.*

Nisi igitur feudi dominus vel petitionem, vel interpellationem de reædificando reficiendovè illo fortalitio die Veste / casu vel vetustate collapso, opportuno tempore & loco factam docuerit, non poterit ulla prætendi culpa, ob quam vasallus hic ultimus ejus ve hæres, vel ad ipsam reparationem, vel ad id, quod interest eam factam non esse, obstrictus censeri queat:
Siquidem † sine mora & interpellatione nul- 208
lum debetur interesse; *Bartol. in l. si ex legati causa. 23. l. ita stipulatus 115. numero 37. & 54. versicul. sed quicquid dicatur, veritas est. ff. de verbor. obligatio. & in l. si duo. §. ait prætor. versicul. hæc autem verba. ff. de constitut. pecun. per illum text. Bartholoma. Bertazzol. 2. criminal. consil. 254. numer. 15. & 16. consil. 483. numer. 14. & 16. consil. 262. in addita lit. A. vers. falluntur namque. Tiber. Decian. Respon. 60. numer. 43. volum. 2. Anton. Natta. consil. 417. numer. 1. Didac. Covarruu. 3. variar resolut. capit. quarto. numero secundo. versicul. deinde. Iohan. Vincent. Honded. consi. 36. numer. vigesimo nono. volum. 2. Stephan. Forcat. de mora part. 2. numer. 1.* neque speciei debitor de interitu & casu fatali tenetur. *dict. l. si ex legati. 23 ubi gloss. & Dd. ff. de verbor obligat. l. is qui ff. de obligat. & action. l. venditor. §. 1. ff. de hæred. vel act. vendit. dict. leg. quod te ff. de reb. cred. si cert. peta. Forcat. de mora. part. 2. numero trigesimo septimo & 39.*

Ejusmodi autem vel interpellatio vel petitio vix est, ut hoc casu probari possit, quantum ex his, quæ nobis transmissa sunt conjicere licet. Nam si ipsam rem, seu castrum, quod collapsum olim dicitur, respicias, ea, inquam, res, tum temporis, cum periret, nondum fuit in ea causa, ut domino feudi reddi
debuisset, & sic peti non potuit: Cum † non 209
nisi culpa, vel generatione finiri & ad dominum reverti feudum potuerit. *dict. cap. 1. de feud. sine culpa non amitt. cum similibus supra allegatis.*

Cujus autem nulla petitio est, ejus nec interpellatio, nec etiam mora esse potest: ut late declarat Bartol. *in dict. leg. ita stipulatus. 115. de verborum obligat.* Quod si attendendum putes, quia fortè dolo malo, vel culpa vasalli possessoris periisset, seu collapsum esset, & sic feudo privari potuisset: Jam quidem fatemur, ut reædificasset, vel feudo privaretur dominum intendere potuisse. Hoc autem non fecit, atque ita non petiit, ut in mora vasallum constituisset.

Imò † verò, hoc ipso, quod non petiit 210
dominus privationem fieri, vel reædificari, tacitè remisisse, ipseque dominus in mora petendi fuisse videtur.
Postrema † 211
autem

autem mora nocet *l. semel ff. solut. matrim. l. illud. 17. ff. de pericul. & commod. rei vend. Bartol. in l si per emptorem. §. vlt. ff. de action. empt.* Nocet itaque hoc casu domini non petenti nec agenti in tam longissimo & prope immemoriali tempore, neque dici potest, in mora fuisse vasallum, qui nunquã
212 hoc nomine interpellatus fuit. Interpellatus † autem videri non potuit, nisi per litis contestationem *Iason. in l. si ex legati numer. 17. ff. de verb. obligat.* Si vero attendas tempus, quod casum secutum est, quia etsi vasallus non fuerit obligatus de damno & de eo quod interest collapsum esse castrum: curare tamen debuisset, ut reædificaretur, certe ne sic quidem ex omissa reædificatione, nec ex eo, quod non curavit reædificari, vel reparari, in mora deprehenderetur vasallus, nisi in specie doceatur, eum tum temporis, vel postea oportuno loco & tempore de ea cura & refectione facienda interpellatum monitumq;
213 à Domino esse: cũ nemo teneatur † ad id, quod interest, vel ad pœnam ob nõ factum nisi in mora fuerit per interpellationem cõstitutus: *Ioban. Cephal. consil. 497. nu. 8.* maxime, quando (ut hic) non est certum tempus pręscriptum intra quod fieri quid debuit, aut non fieri, *Cephal. d. consf. 497. nu. 9.* Quod multo magis obtinet, si de hærede vel successore quæstio sit, ut ibidem *nu. 10.* subiicit & probat *per Auth. hoc amplius. Cod. de fideicom.* & ex Bart. *consil. 137.* & Aym. Cravett. *consil. 293.*
214 *num. 4.* Neque † etiam versamur hic in eo casu, quo irregularis: ut eum vocant Dd. Bartol. & Costal *ad l. mora. 32. de Vsur.* non ex ipsa re ipso iure mora contrahitur, ut accidit doti, nondum marito solutæ, de qua re Bartol. *& al j ad l. in insulam §. usur. ff. soluto matrimonio.* Bald. *ad Rubr. Cod. de usur. quæst. 4.* Canon *ad c. salubriter ext. de usur.* Anton. Natta *consil. 495.* Alexand. *consil. 79. libr. 5. consil. 31. libr. 6.* Cacheran. *decis. Pedem 132. in princ.* itemque fideicommisso & legato, nec non illi, quod ex bonæfidei contractu descendit, quodq; debitum est minori, *l. 3. Cod. in quib. caus. rest. in integr. necess. non est. l. cum vero 15. 26. § apparet. vers. certe minorib. ff. de fideicom. libert.* vel Ecclesiæ, *gl. in § ex maleficiis verb. iudicium inst. de act. Costal. in d. l. mora 32.* aut Reipubl *l. Reipubl. ubi gl. C. ex quib. caus. maior. in integr. restit. c. requisivit. ubi gl. c. auditis ext. de in integr. resti.* vel quod fisco debetur ex vectigalib. *l. cum quidam 17. § fiscus l. Herennius 43. ff. de usur.* vel si emptori res vendita tradita sit, precio nondum soluto *l. 5. C. de pact. int. empt. & vend. Costal. in d. l. mora 32.* aut si res furtiva à fure, vel vi rapta à raptore detineatur. *l. ult. ff. de condict. furti. § ult. inst. de vi bono. rapt. l. merito ff. de vi & vi arma. Menoch. de arbitra. iud. quæstion. lib. 2. casu 220.* Non, inquam, in tali hic versamur casu: tum quod nulla ex re mora, quia irregularis fit admittitur, nisi quæ à lege est constituta, vel approbata, seu iuris interpretatione effecta, Iacob. Menoch. *2. de arbitrar. iudic. quæst. cas. 220. nume. 6.* nullibi autem hoc iure feudali cautũ interpretatione introductum reperitur: tũ quod cessant rationes istius irregularis moræ inducendę in hoc nostro casu, ut ex iis patet, quæ hac de re scribuntur in additionib. A. ad Bertazzol. *d. consf. 252. lit. A.* & à Iacobo Menoch. *d. cas. 220.* tum quod etsi feudum est contractus ultro citroque *Camill. Borrell. consil. 1. num. 161. Wesemb. de feud. c. 1. num. 6. Oldend. class. 5. de benef. actio.* tamen de eo nunc nõ est quæstio, quod utrinq; fieri oportuit, sed, quod ex incidenti seu postea emergente causa, ex parte altera tantum: ut ideo hoc locum non habeat, quod dici solet, moram ex re contrahi sine interpellatione, in cõtractu ultro citroq; obligatorio: quę procedit in his tantũ, quæ mutua vice hinc inde ad perfectionem & consummationẽ contractus fieri debebant. *Anto. Natta cons. 262. n. 19. Addit. ad Bertazzol. in d. consf. 262. vers. hoc enim casu:* nam tũc si alter implevit ex sua parte, alter, qui non implevit, re ipsa constituitur in mora *l. curabit. Cod. de action. empt. l. Iulianus § ex vendito ff. de action. empt. Alex. in l. quod te numero 8. ff. de reb. cred. si cert. peta.* tum & ex eo, quod in factis negativis hoc est in his, quæ omittendo fiunt ac committuntur, monitio est necessaria, ut in id, quod interest, vel pœna committatur. *Innocen. ad c. exstirpanda. ext. de prabend. Roland. à Valle. consil. 18. numero 17. volum. 3.* Nec † etiam dies hic aliquis, qui 215
vel tacite vel expresse insit interpellat pro homine *l. magnam. C. de contrahenda & committ. stipula. l. vinum. ff de reb. cred. si cer. peta. l. 3. § fin. l. si sterilis § causa. ff. de action. empt. Bertazzoll. lib. 2. crim. consi. 390. num. 1. & in addit. ad d. consf. 262. lit. A. Hondede. d. consf. 36. num. 4.* cum neque natura rei, neq; conventionis lege dies insit, ut est casus *in l. interdum ff. de verb. obligat.* neque de eo ab initio, vel ex post facto convenerit, nec † etiam vasallus prius te- 216
neatur reædificare, quam si dominus velit ac eum ad id faciendum cogat: *arg. l. 2. verb. volenti Cod. de iure emphyt. Alvar. Valasc. dict. q. 27. n. 2. in fin.*

Decimo † satis non est fraudem culpamne a- 217
liquam in genere argui, sed eam oportet specifice, limitate, clare & concludenter *Hierony. Manlian. decis. 84. numero 2. per l. prator. ff. de iniur. Benedict. Capra Reg. 78. numero 52. & seqq. Cæsar. de Graff dict. decis. Rot. Rom. 140. numero 2. Alexand. consil. 100. numero 4. volum. 1. consil. 136. numero 3. lib. 7. Philip. Decius consil. 562. num. 11. Ioseph. Mascard. dict. consil. 467. numero 2. 24. & 25. Corne. consil. 318. numero 2. volum. 4. Surd. consil. 12. numero 19. consil. 39. numero 12. Tiber. Decian. Resp. 7. numero 13. volum. 4. Aym. Cravett. dict. consil. 961. numero 11. vers. sed & certam limitatamque culpam exprimendam & probandam,* & quidem certæ personæ probare. *Iason ad l. si quis ex argentariis. § prætor. nu. 31. ff. de edend. Bald. consf. 441. num. 2. lib. 1. consf. 443. libr. 3. Salic. ad d. l. quæ fortuitis. C. de pign. actio. per l. si vendita ff. de peric. & comm. rei vend. l. licet. § fi. ff. nautæ caupo. stab.* Nam † 218
si eo casu, qui regulariter solet culpa evenire, uti incendium culpa inhabitantium *l. 3. ff. de off. præfect. vigil. d. l. si vendita 11. ff. de peric. & commod. rei ven. Iohan. Koppen. decis. 38. nu. 22.* non sufficit in genere culpam doceri, nisi certi & determinati hominis culpa probetur, secundum magis communẽ interpret. sententiam, de qua Menoch. *1. de præsump. q. 97. n. 11. & de arbitr. iud. q. 2. cas. 39. n. 4. & 7. casu, 290. n. 5.* adeo, ut nisi id fiat, propter personæ reæ incertitudinem nemo damnari possit, licet constet in qua domo illud extiterit. *Bald. in l. quæ fortuitis col. 10. C. de pign. act. Hippoly. de Mars. in Rubr. C. de probat. n. 440 per d. l. licet. § fin. ff. nautæ, caupon. stabula. Iason. ad d. l. si quis ex argentariis. § prætor. n. 31. Menoch. decis. 390. nu. 5. & seqq. Corne. consf. 242. vol. 1.*

Mattha-

Matthæ. de Afflict. decis. Neapoli 57. *Iohan. Koppen decis.* 38. *nu.* 38. & 39. quanto magis igitur hoc nostro casu, quo non docetur certum factum certusque modus, quo solent hujusmodi ædificia
219 perire, & dejici. Deinde † nec hoc sufficit, nisi culpa determinati hominis fuerit causa finalis facti, vel damni, de quo quæritur, sive agendo sive excipiendo id in judicium deducatur, *Tiber. Decian. d. Resp.* 7. *numer.* 23. *volum.* 4. *per d. leg. prætor. ff. de injur. c. ut circa. ubi annota. Dd. de elect.* 6. *Alexand. ad l. si ut certo. §. nunc videndum. in fin. ff. commod. Castrens. ad l. fin. §. si ea conditione. ff. ad L. Rhod. de jact.* qui ait, illum text. limitare omnes leges dicentes, quem teneri de casu, quando culpa præcessit casum. Nam secundum eum leges illæ omnes sunt intelligendæ, quando casus evenit propter culpam, qui alioquin minimè evenisset: alias secus. Impossibile autem per naturam esse putatur ac præsupponitur in facto, ut hic certi hominis & quidem in specie limitata, & bene concludens per modum causæ finalis culpa argui probarive possit: maximè propter nimis longum, & omnem hominis memoriam longe excedens tempus.
220 Vndecimò, † quilibet in suo officio diligens & fidelis fuisse præsumitur, *l.* 2. *vers. quod non arbitramur. C. de offic. civil. judic. l.* 1. *in prin. C. de suscept. præpos. & arca. lib* 10. *Tiber. Decian. Resp.* 2. *numer.* 213. *volum.* 1. *Francisc. Bursat. consil.* 331. *nu.* 9. *Iul. Clarus* 5. *senten. receptar.* §. *fin. quæst.* 7. *vers. habet igitur. Aym. Cravett. consil.* 425. *numer* 58. *consil.* 931. *num.* 7. maximè qui jurejurando se obstrinxit, *Aym. Cravett. consil.* 930. *n.* 10. & *seq. vers. juramenti ratione negligentiam.* Quod se ergo reparatio referatur ad officium Vasalli & ad juramentum ejus perinde ac si ad eam vasallus se jurejurādo fidelitatis adstrinxisset, manifesta erit præsumptio, quod ejus rei memor debitam adhibuit diligentiam; sed nihil efficere vel proficere potuisset: ut ideo nulla culpa, nulla mora ipsi imputari possit.
221 Duodecimò, † etsi aliqua certi alicujus Vasalli culpa, qua vel interiisset, vel reædificatum non esset hoc assertum castrum, D. V. argueretur, tamen ne sic quidem quidquam Dominus obtinere posset, obstante non tantum triginta & quadraginta, sed etiam quinquaginta, sexaginta, septuaginta annorum, imò immemorialis temporis præscriptione, quā omnis actio, §. 1. *ubi Dd. omnes instit. de perpet. & temporal. action. l.* 3. *l.* 4. *l.* 7. *l.* 8. *l. ult. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor. Auth. quas actiones. ubi Castrens. & Iason. C. de SS. Eccles. l.* 2. §. *deductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstival. c. super quibusdam. ext. de verb. signif. leg.* 2. *C. de constitu. pecun. l.* 1. & *seq. C. de annal. except.* omnisq; judicis officii imploratio est extincta, *gl. in l. sicut verb. persecutione. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* & *in l. querela. C. de fals. Bartol. in leg. Prætor.* §. *fin. ff. de oper. nov. nunc. Francisc. Balb. de præscript. part.* 4.
222 *part.* 4. *principal. quæst.* 30. Idq; † jure civili omni caret controversia, nō tantum, quo ad actiones in personam, sed etiam in rem: etiamsi mala fides arguatur, modo 30. anni, vel plures sint elapsi: *d. l. sicut d. l.* 2. *C. de constitut. pecun. leg. cum notissimi. l. omnes. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor. l. in reb.* §. *omnis. C. de jure. dot. l. in bonorarii. ff. de oblig. & action. Francisc. Balb. d. part.* 4. *part.* 4. *princip. quæst.* 1. *numer.* 1. 2. 3. At † jure Canonico 223
res, quo ad actiones in personam, satis controversa est, an præscriptio cum mala fide procedat, nec ne? propter generalitatem textus, *in c. fin. ext. de præscript.* & periculum animæ, ut *ibid.* Panor. & Felin. latè, & Francisc. Balb. *d. part.* 4. *part.* 4. *princip. quæst.* 1. *n.* 3. *vers. quæ regula hodie.* & *part.* 2. *part.* 3. *princip. quæst.* 13. quæ tamen, *in d. c. fin.* & *c. vigilanti ext. de præscript.* & *c. possessor. de reg. jur.* 6. videntur restringi ad solas res possessas, & sic excludi actiones personales & res incorporales, *Bartol. in l.* 4. §. *si viam. ff. de Vsucap.* Sed † 224
quicquid ejus sit, ne quidem hoc modo præscriptionis exceptio in nostro casu elidetur. Primò enim nulla hic ostendi poterit, mala fides possessoris, præsertim ultimi Vasalli, qui dolo culpave sua nullum in ea re damnum dedit, neque culpam committenti heres extitit.
Deinde † quia nulla fides prædecessoris non 225
impedit ex integro bona fide inchoare & complere præscriptionem. *Augustin. Beroj. consil.* 19. *n.* 10. & *consil.* 15. *nu.* 32. & 42. *vol.* 3. *Mynsing. cent.* 4. *obs.* 6. *n.* 7. ut quamvis ille, cujus culpa res periit, non potuisset propter suam fidem malam hac exceptione uti, heres tamen ejus tantoq; magis heredis heres, ex sua persona potuerit. Tertiò † 226
in dubio, cum quilibet bonus credatur, fides bona præsumitur, *l. penult. C. de evict. Alciat. de præsumpt. reg.* 3. *præs.* 5. *Barthol. Bertazz. consil. civili.* 2. *n.* 47. *Anton. Quetta consil.* 93. *n.* 5. *Andr. de Isernia singula.* 6. *Menoch.* 1. *de præsumpt. quæst.* 38. *numer.* 9.
maximè † verò triginta, quadraginta quinquaginta, pluribusve annis elapsis, nedum tempore immemoriali, *l. si quis emptionis. leg* §. 1. *C. de præscript.* 30. *vol.* 40. *annor. l. fin. C. unde vi. Bald. in leg. super longi. C. de præscript. longi temp.* 10. *vel* 20. *annor. Panor. num.* 16. *ad c. si diligenti. ext. de præscript. Aym. Cravetta de antiquit. tempor. part.* 4. *princip.* §. *materia n* 16. 20. 21. *Roland. à Valle consil.* 3. *nu.* 93. *volum.* 1. *Dec. consil.* 266. *n.* 45. *Matth. de Afflict. decis. Neapolit.* 40. *nu.* 12. Quarto † multi statuunt dispositionem illam juris Canonici ad personales actiones ex contractu, vel quasi descendentes non pertinere, *Bartolus. in d. l.* 4. §. *si viam. ff. de Vsucapion. Corn. consil.* 126. *consil.* 206. *volu.* 2. *consil.* 46. *volu.* 3. *Philip. Franc. ad c. Possessor. in* 6. *vers. & hæc opinio ut tutior, de reg. jur. in* 6. adeo, ut dicatur à plerisque hoc communi opinione receptum esse, teste Felin. *in d. c. final. numer.* 1. & Matthæ. Wesenbec. *consil.* 14. *nu.* 76. qui dicit diversam opinantium sententiam esse falsissimam. Quintò † qui tenent, imò verò, *d. c. fin.* extendi etiam oportere ad actiones personales, ut post multos alios frequentius obtinuisse statuunt Felin. *d. num.* 1. & Panor. *in d. c. fin.* ac novissime Petrus Gilkenius, *in doctissimo commentario de usurpatio. & præscript. part.* 2. *Menoch.* 2. *cap.* 3. *num.* 3. & *seqq.* & declarant hanc magis communem opinionem, ut non procedat; eo casu; quo non erat obligatus debitor solvere sine interpellatione Panormit. *num.* 13. & Felin. *num.* 3. *ad d. cap. fin.* Panor. *in c. quod clericis col. penu. ext. de foro compet.* & *in c. Ecclesia col.* 27. *ext. de constit.* Philip. Decius, *consil.* 554. *numer. tertia & quarta.* Bover. *singul.* 19. *verb. præscriptio.* Andr. Tiraquell. *ad leg. si*

Pp

leg. si unquam verb. revertatur. numer. 390. *verf. tamen quando is, qui possidet &c. Codic. de revoc. donat.* August. Berojus *d. consil.* 15. *numer.* 43. *volum.* 3. Petr. Gilken. *d. part.* 2. *de præscript. membr.* 2. *cap.* 3. *numer.* 6. Hoc nostro autem casu, non potuit successor feudalis, qui ipse sua culpa causam damno non præbuit, ad curam reparationis videri adstrictus nisi interpellatus ut supra probatum est. Et quamvis Felin. illam à Panormitano traditam limitationem hac ratione insectet ac refutare conetur: quia debitor, qui se temporis lapsu à debito exonerare & liberare cupit, scienter conatur locupletari cum aliena jactura: estque usus aliena pecunia: ut ideo hæc limitatio videatur peccati nutritiva. Cum tamen hæc impugnationis ratio hoc nostro casu cesset, quoniam nihil ejus fuerit apud possessores hujus feudi, quo aliena jactura locupletari potuissent, sed cogi debuissent de suo impensas & quidem magnas facere, onusque suscipere, ac potius dominus hic conatus fuisset, se damno alterius locupletare, vix est, ut à sententia & limitatione Abbatis desistere

230 in præsenti casu debeamus. Idque † tantò magis quia largiuntur omnes, cessare illam, *d. cap. fin.* extensionem ad actiones personales, omni casu, quo conscientia debitoris non est cũ jactura creditoris cauteriata, veluti accidit, si quis prædio suo libertatem, vel consolidationem ususfructus longo tempore acquirit ex nõ usu ejus, cui erat ususfructus, vel servitus constituta: quia non tam præscribere is videtur, quam jus negligentia non utentis extingui, juxta, *l. corruptionem. C. de usufr. l. pen. C. de servitut.* uti post Bartol. docuit Castr. *num.* 3. Raphael. Cuman. *num.* 1. Imol. *numer.* 19. *verf. sed si quæratur. ad d. l.* 4. §. *si viam. ff. de usucap.* Panorm. *in d. cap. fin. num.* 8. Anton. de Padill. *ad l.* 1. *nu.* 38. *C. de servitut. & aqu.* Sed & hic longè triginta annorum spacium excedens tempus arguitur: ut, conscientiæ debitoris labem injicere apertè nõ

231 possit. Quippè † quod labem omnem, si quæ ejus vel antecessoris illius cõscientiæ unquam adspersa fuisset, tanti temporis intervallum detersisset secundum traditionem Bartoli, *in l. fi. C. unde vi.* & Petr. Gilken. *d. part.* 2. *membr.* 2. *cap.* 3. *numer.* 47. *verf. quod si autem.* Denique contenditur hic de præscriptione ejus, quod interest, non certè ob rem, sed ob non factum: atque ideo speciem pœnæ habet hæc petitio.

232 At † præscriptio procedit etiam cum mala fide secundũ jus canonicum adversus actiones pœnæ habentes, ut probant omnes, *in d. cap. fin.* Francisc. Balb. *de præscript. part.* 2. *part.* 3. *princip. quæst.* 13. *num.* 5. Andr. Tiraq. *ad l. si unquam. verb.*

233 *revertatur. nu.* 390. *C. de revoc. donat.* Nec † objiciat aliquis, in re feudali nullam procedere præscriptionem contra dominum, *c. imperialem. verf. nullius temporis. de prohibita feud. alienat. per Frideric.* Quod verum est, quo ad ipsam rem in feudum datam, quam propter continuam malam fidem Vasallus ipse ejusque heres præscribere non potest: Neq; etiam is, in quem alienaverit, sive is fuerit bonæ sive malæ fidei possessor, ob hanc causam; quod hujusmodi alienatio ipso jure ab initio nulla est, atq; ideo tractu temporis non convalescit, *d. cap. Imperialem. verf. nullius temporis.* At præscriptio adversus culpam, vel præstationes, aut alias incidentes, vel emergentes causas, licet originem à re feudali, aut contractu negotiovè habeant, nullibi inter dominum & Vasallum reperitur prohibita, vel sublata, quin potius concessa, ut notatur, *in c. si quis per triginta. c. si Titius. si de feud. defunct. conten. c.* 1. § *porro. qualit. olim. feud poter. alien. c.* 1. §. *porrò ubi Mattha. de Afflict. n.* 6 2. *quæ fuit prima caus. benefic. amitt. Ludolph. Schrader. de feud. part.* 2. *part.* 9. *princ. sect.* 14. *n.* 15. *& seqq.*

Sed † nec ignorantia aliqua prætendi potest, 234 ob quam possit locus videri restitutioni in integrum adversus hanc præscriptionem immemorialem, ex generali clausula, *si qua mihi justa causa videbitur:* Nam etsi communis dicatur à multis sententia, dari restitutionem in integrum contra longi vel longissimi temporis præscriptionem: aliis id negantibus, ostendit tamen Anton. Tessaurus, *decis. Pedem.* 134. *num.* 5. 6. 7. 8. 9. 10. *& seqq.* illam priorem quidem procedere in longi temporis & triginta annorum præscriptione, nullo modo in præscriptione, quæ est 40. vel plurium annorum multoque minus in immemoriali: Quoniam si ea adversus ignorantem currit, non potest ulli amplius restitutioni in integrum locus esse. Neq; bona est consequentia, quam vulgo assumunt à decennali & vicennali ad tricennalem ac quadraginta annorum præscriptionem, ut idem Tessaur. ostendit, *d. decis. Pedemo.* 134. *numer.* 13. Nec etiam prætendi potest, vel olim fuisse autorem damni, ejusvè successorem semel atque iterum interpellatum: ac nuper etiam dominum feudi peculiari conventione hoc ab ultimo Vasallo jam defuncto esse stipulatum, ut reædificaret hoc castrum: tum & renovationem investituræ per singulos successores factam, vim interpellationis habere: cum in singulis investituris feudum hoc D. V. N. sit renovatum. Nam † dato hoc quod olim autor damni, vel 235 heres ejus, vel heredis heres, aut successor feudi interpellatus fuerit, cum tamen actio ex interpellatione nata, non sit in judicium debito tempore perducta, rursum ex tacito domini consensu remissa, ac triginta annorum curriculo finita fuit: ut in simili de colono & Emphyteuta respondit, August. Beroj. *consil.* 134. *numer.* 22. *vol.* 3. Conventio † autem nuper 236 cum ultimo Vasallo inita, tantum abest, ut possit pro interpellatione efficaci haberi, ut prorsum nihil operata sit, quo ad damnum illud, & quod interest, curatũ non esse, ut castrum reædificatum sit. Siquidem † semel præscriptione 236 extincta actio reviviscere non potuit. *Petr. Gilken. de præscript. part.* 2. *membr.* 2. *capitul.* 3. *numer.* 33. neque † actum jam perfectum & con- 237 summatum viciat impedimentum superveniens, *leg. pluribus.* §. *etsi placeat ubi Bartol. ff. de verb. obligat. capitul. factum legitimè de reg. jur. in* 6. *Francisc. Balb. de præscript. part. secunda part. tertia princip. quæst.* 9. *numer quinto.* qui ibidem per totam quæstionem probat, completam usucapionem per supervenientem malã fidẽ neq; jure Canonico

fico neque Civili irritari, sed ratam ac firmam manere. Pari modo nec hæc promissio potuit compleram jam dudum præscriptionem tollere. An vero ex hoc novo contractu teneatur & quatenus, nunc non discutimus, sed suo
138 loco reservavimus. Deniq; † nec renovatio investituræ in successoribus feudalibus potuit pro interpellatione haberi in hoc, ut curarent castrum reædificari: tum quod hoc ea renova-
139 tione actum non est: Actus autem † humani nō operantur ultra agentium intentionem, *tit. C. actus agent. cum concordantibus*: tum quod castri nomen nudum necessario hoc non importat: Verba autem investituræ sunt stricte accipienda: prout stricti juris contractus feudum
140 est: ut supra apparuit: tum † quod vox Veste necessario & concludenter non verificatur in castro ædificato, sed in jure ac potestate habendi fortalitium tali loco: atque ita liberæ mansit voluntatis, condere ne eo loci voluerit Vasall' Castrum? Quæ verò liberæ sunt voluntatis, nullam expediendi necessitatem imponunt. Quā
141 ob rem hæc † præscriptionis exceptio omnem Domini intentionem excludit, & tam finitæ litis esse potest, quā etiam opponi in vim peremptoriæ exceptionis. *Iohan. Zanger de except. part. 3. cap. 8.*

Decimo tertiò per evidentiam facti constat, castrum, D. V. actu existens, ad ultimum Vasallum eumvè, cujus heres fuerit, non pervenisse: ut ideo nihil ejus ad hujus heredem pervenire potuerit: cum ocularis inspectio doceat, vix esse, ut intra centum vel ducentos propè annos extiterit. Juri autem consentaneum est, ut heres & sic multo magis heres heredis ex
142 contractu stricti juris, † cujusmodi feudum est, *Curt. jun. de feud. prim. numer. sexto. Laur. Sylva. de feud. quæst. 4. numer. 2. & seqq. Iul. Clar. §. feudum. quæst. 6. Iohan. Cephal. consil. 303 num. 110. Sigism.*
143 *Loffred. consil. 1. numer. 50.* non † teneatur de dolo, vel culpa defuncti, nisi quatenus ad eum pervenit, h. e. locupletior ad eum hereditas pervenit, *leg. in heredem. 15. ff. de calumnia. leg. quod diximus. 16. §. fin. ll. seqq. ff. quod met. caus. leg. in heredem. 26. ff. de dolo malo. leg. illud. §. fin. ff. de tribut. actio. §. penult. ubi VVesenbec. instit. de perpet. & temporal. action. Petrus Faber. ad l. ficuti 38. num. 13. & 14. ff. de reg. jur. leg. si hominem. §. datur. vers. quanquam enim aliàs. ff. depos. l. 1. C. de hered. tutor. leg. 2. C. de magistrat. conven. leg. fin. ff. de edendo ib. gloss. Christoph. Sturci. ad leg. hoc jure. 152. (alias 194.) §. fin. num. 9 ff. de reg. jur.* ubi disertè ut & *in d. leg. si hominem. 7. §. datur.* hoc d. l crimen inter actiones stricti juris & bonæ fidei traditur: nempe ut heres ex his insolidum, ex illis non
144 ultra id, quod pervenit, exigatur: quippe † quod bonæ fidei actionibus doli præstatio ipso jure inest, non etiam stricti juris actionibus, *§. in bonæ fid. 1. instit. de actionibus. leg. ult. ff. de fidejussor. tuto. leg. hujusmodi. §. qui servum. ff. de lega. 1. l. 1. §. si onerandæ. ff quar. rer. actio non datur. leg.*
145 *hec actio. ff. solut. matrim.* Et si quidem † Panorm. *in cap. fin. ext. de sepul.* monet, jure Canonico hoc discrimen non observari, quo ad canonicam satisfactionem, & denunciationem Evangelicam, adeo, ut licet nihil pervenerit, non solum ex contractu, vel quasi, sed etiam ex delicti causa debitum damnum præstare debeat, *per text. in d. c. fin. ext. de sepult. cap. literis ext. de raptor. cap. tua nos. ext. de usur. Cels. Bargal. in tractat. de dolo. secund. divis. 7. numer. 25.* hoc † tamen ad jus 146
actionis exercendæ non spectat, in fore saltem Ecclesiastico & quidem conscientiæ seu indulgentiarum solummodo obtinebit, quicquid dicat Bertazzol. *consil. crim. 362. num. 3. & 4. lib. 2.* qui intelligendus est de foro laicali in in Ecclesiæ Romanæ terris: neq; † procedit ali- 147
ter illa canonica dispositio, quā in herede pœnitentis & illam satisfactionem pro se expresse, vel tacite imponentis vel promittentis ut sic ex promissione sua heredem relinquat obligatum: quia tangat defuncti animam ejusque liberationem, uti diserte Panorm. se, *in d. c. fin. col. penult. & ult.* declarat. Quæ ratio quam parum ponderis habeat, & quam nihil huc faciat, non opus est, ut multis ostendatur. Quod verò hi, qui absolute ad heredem pro defuncto talem satisfactionem pertinere contendunt, & jus canonicum hac in parte indistincte ad temporale forum trahunt, liberationem è purgatorio demerendum, eandemque defuncto debitam ab herede prætendunt, satis ineptum est, & quam parum hæc quoq; urgeat ratio, quam ab analogia veræ fidei aliena hæc sit, orthodoxi sciunt, & si opus fuerit, solide ostendere possunt: ut, quorum sententia purgatorium jam dudum abolitum est: quia nunquā & nusquam fuit, nisi solus Christi mediatoris nostri sanguis, qui solus mundat fideles & electos Dei, ab omni peccato, *Hebreo 9. vers. 14. 1. Ioh. 1. vers. 7.* Decimo quarto, † res deteriorata 148
reddi non dicitur, si in eadem æstimatione reperitur, qua data fuit, licet in bonitate intrinseca facta sit deterior, *Bald in l. si inter virum. in fin. C. de iure. dot. Decius ad Authen. qui rem. num. 4. in fi. C. de SS. Eccles. Bartbol. Bertazzol. 2. crimin. consf. 387. num. 25.* Æstimationem autem totius hujus feudi hodie, cum reddi debet, non tantum esse eandem sed longe etiam majorem, quam unquam olim fuit, plus quam manifestum est, licet quo ad intrinsecam bonitatem videri possit deterius factum per interitum castri illius D. V. dato, quod unquam extiterit, & actu in feudum, fuerit acceptum. Deteriorata igitur res reddi non videtur. Quid? quod locus istius prætensi castri & quæ circa illum locum sunt, antiquitus aliis locata sunt certa pensione annua. Hi reditus feudales quin facile antiquæ fortalitii, si quod fuit, æstimationi respondeant, imò superent, collatione æstimationis rerum antiquæ & præsentis instituta deprehendi potest. Sed & meliorationem aliquam res præsupponere negari non potest. Licere † autem 149
Vasallo formam rei feudalis meliorando, vel commodi sui causa mutare, innuit Ludolph. Schrader *d. part. 2. part. 9. princip. sect. 2. numer. 16. vers. septimo.* Andr. Tiraquell. *de retract. convent. §. 7. gloss. 1. num. 16.* Decimo quinto, si ad impensas refectionis & restaurationis ædium non dolo, vel culpa Vasalli, sed casu, vel vetustate collapsarum obstrictus esset Vasallus jure contractus, finito feudo, Dominus directus nō

leg. si unquam verb. revertatur. numer. 590. *verf. tamen quando is, qui poßidet &c. Codic. de revoc. donat.* Auguſt. Berojus *d. conſil.* 15. *numer.* 43. *volum.* 3. Petr. Gilken. *d. part.* 2. *de præſcript. membr.* 2. *cap.* 3. *numer.* 6. Hoc noſtro autem caſu, non potuit ſucceſſor feudalis, qui ipſe ſua culpa cauſam damnō non præbuit, ad curam reparationis videri adſtrictus niſi interpellatus ut ſupra probatum eſt. Et quamvis Felin. illam à Panormitano traditam limitationem hac ratione inſectet ac refutare conetur: quia debitor, qui ſe temporis lapſu à debito exonerare & liberare cupit, ſcienter conatur locupletari cum aliena jactura: eſtque uſus aliena pecunia: ut ideo hæc limitatio videatur peccati nutritiva. Cum tamen hæc impugnationis ratio hoc noſtro caſu ceſſet, quoniam nihil ejus fuerit apud poſſeſſores hujus feudi, quo aliena jactura locupletari potuiſſent, ſed cogi debuiſſent de ſuo impenſas & quidem magnas facere, onuſque ſuſcipere, ac potius dominus hic conatus fuiſſet, ſe damno alterius locupletare, vix eſt, ut à ſententia & limitatione Abbatis deſiſtere

130 in præſenti caſu debeamus. Idque † tantò magis quia largiuntur omnes, ceſſare illam, *d. cap. fin.* extenſionem ad actiones perſonales, omni caſu, quo conſcientia debitoris non eſt cū jactura creditoris cauteriata, veluti accidit, ſi quis prædio ſuo libertatem, vel conſolidationem uſusfructus longo tempore acquirit ex nō uſu ejus, cui erat uſusfructus, vel ſervitus conſtituta: quia non tam præſcribere is videtur, quam jus negligentia non utentis extingui, juxta, *l. corruptionem. C. de uſufr. l. pen. C. de ſervitut.* uti poſt Bartol. docuit Caſtr. *num.* 3. Raphael. Cuman. *num.* 1. Imol. *numer.* 19. *verſ. ſed ſi quaratur. ad d. l.* 4. *§. ſi viam. ff. de uſucap.* Panorm. *in d. cap. fin. num.* 8. Anton. de Padill. *ad l.* 1. *nu.* 38. *C. de ſervitut. & aqu.* Sed & hic longè triginta annorum ſpacium excedens tempus arguitur: ut, conſcientiæ debitoris labem injicere apertè nō

131 poſſit. Quippè † quod labem omnem, ſi quæ ejus vel anteceſſoris illius cōſcientiæ unquam adſperſa fuiſſet, tanti temporis intervallum detorſiſſet ſecundum traditionem Bartoli, *in l. fi. C. unde vi.* & Petr. Gilken. *d. part.* 2. *membr.* 2. *cap.* 3. *numer.* 47. *verſ. quod ſi autem.* Denique contenditur hic de præſcriptione ejus, quod intereſt, non certè ob rem, ſed ob non factum: atque ideo ſpeciem pœnæ habet hæc petitio.

132 At † præſcriptio procedit etiam cum mala fide ſecundū jus canonicum adverſus actiones pœnæ habentes, ut probant omnes, *in d. cap. fin.* Franciſ. Balb. *de præſcript. part.* 2. *part.* 3. *princip. quæſt.* 13. *num.* 5. Andr. Tiraq. *ad l. ſi unquam. verb.*

133 *revertatur. nu.* 390. *C. de revoc. donat.* Nec † objiciat aliquis, in re feudali nullam procedere præſcriptionem contra dominum, *c. imperialem. verſ. nullius temporis. de prohibita feud. alienat. per Frideric.* Quod verum eſt, quo ad ipſam rem in feudum datam, quam propter continuam malam fidem Vaſallus ipſe ejuſque heres præſcribere non poteſt: Neq; etiam is, in quem alienaverit, ſive is fuerit bonæ ſive malæ fidei poſſeſſor, ob hanc cauſam; quod hujuſmodi alienatio ipſo jure ab initio nulla eſt, atq; ideo tractu temporis non convaleſcit, *d. cap. Imperialem. verſ. nullius temporis.* At præſcriptio adverſus culpam, vel præſtationes, aut alias incidentes, vel emergentes cauſas, licet originem à re feudali, aut contractu negotiovè habeant, nullibi inter dominum & Vaſallum reperitur prohibita, vel ſublata, quin potius conceſſa, ut notatur, *in c. ſi quis per triginta. c. ſi Titius. ſi de feud. defunct. conten. c.* 1. *§. porro. qualit. olim. feud poter. alien. c.* 1. *§. porrò ubi Matthæ. de Afflict. n.* 6 2. *qua fuit prima cauſ. benefic. amitt. Ludolph. Schrader. de feud. part.* 2. *part.* 9. *princ. ſect.* 14. *n.* 15. *& ſeqq.*

Sed † nec ignorantia aliqua prætendi poteſt, 134
ob quam poſſit locus videri reſtitutioni in integrum adverſus hanc præſcriptionem immemorialem, ex generali clauſula, *ſi qua mihi juſta cauſa videbitur:* Nam etſi communis dicatur à multis ſententia, dari reſtitutionem in integrum contra longi vel longiſſimi temporis præſcriptionem: aliis id negantibus, oſtendit tamen Anton. Teſſaurus, *deciſ. Pedem.* 134. *num.* 5. 6. 7. 8. 9. 10. *& ſeqq.* illam priorem quidem procedere in longi temporis & triginta annorum præſcriptione, nullo modo in præſcriptione, quæ eſt 40. vel plurium annorum multoque minus in immemoriali: Quoniam ſi ea adverſus ignorantem currit, non poteſt ulli amplius reſtitutioni in integrum locus eſſe. Neq; bona eſt conſequentia, quam vulgo aſſumunt à decennali & vicennali ad tricennalem ac quadraginta annorum præſcriptionem, ut idem Teſſaur. oſtendit, *d. deciſ. Pedemo.* 134. *numer.* 13. Nec etiam prætendi poteſt, vel olim fuiſſe autorem damni, ejuſvè ſucceſſorem ſemel atque iterum interpellatum: ac nuper etiam dominum feudi peculiari conventione hoc ab ultimo Vaſallo jam defuncto eſſe ſtipulatum, ut reædificaret hoc caſtrum: tum & renovationem inveſtituræ per ſingulos ſucceſſores factam, vim interpellationis habere: cum in ſingulis inveſtituris feudum hoc D. V. N. ſit renovatum.
Nam † dato hoc quod olim autor damni, vel 135
heres ejus, vel heredis heres, aut ſucceſſor feudi interpellatus fuerit, cum tamen actio ex interpellatione nata, non ſit in judicium debitō tempore perducta, rurſum ex tacito domini conſenſu remiſſa, ac triginta annorum curriculo finita fuit: ut in ſimili de colono & Emphyteuta reſpondit, Auguſt. Beroj. *conſil.* 134. *numer.* 22. *vol.* 3. Conventio † autem nuper 136
cum ultimo Vaſallo inita, tantum abeſt, ut poſſit pro interpellatione efficaci haberi, ut prorſum nihil operata ſit, quo ad damnum illud, & quod intereſt, curatū non eſſe, ut caſtrum reædificatum ſit. Siquidem † ſemel præſcriptione 136
extincta actio reviviſcere non potuit. *Petr. Gilken. de præſcript. part.* 2. *membr.* 2. *capitul.* 3. *numer.* 33. neque † actum jam perfectum & con- 137
ſummatum viciat impedimentum ſupervenięns, *leg. pluribus. §. etſi placeat ubi Bartol. ff. de verb. obligat. capitul. factum legitimè de reg jur. in* 6. *Franciſc. Balb. de præſcript. part. ſecunda part. tertia princip. quæſt.* 9. *numer quinto.* qui ibidem per totam quæſtionem probat, completam uſucapionem per ſupervenientem malā fidē neq; jure Canonico

nico neque Civili irritari, sed ratam ac firmam
manere. Pari modo nec hæc promissio po-
tuit completam jam dudum præscriptionem
tollere. An vero ex hoc novo contractu tenea-
tur & quatenus, nunc non discutimus, sed suo
138 loco reservavimus. Deniq; † nec renovatio
investituræ in successoribus feudalibus potuit
pro interpellatione haberi in hoc, ut curarent
castrum reædificari: tum quod hoc ea renova-
139 tione actum non est: Actus autem † humani nō
operantur ultra agentium intentionem, *tit. C.
actus agent. cum concordantibus*: tum quod ca-
stri nomen nudum necessario hoc non impor-
tat: Verba autem investituræ sunt stricte acci-
pienda: prout stricti juris contractus feudum
140 est: ut supra apparuit: tum † quod vox Veste
necessario & concludenter non verificatur in
castro ædificato, sed in jure ac potestate haben-
di fortalitium tali loco: atque ita liberæ mansit
voluntatis, condere ne eo loci voluerit Vasall'
Castrum? Quæ verò liberę sunt voluntatis, nul-
lam expediendi necessitatem imponunt. Quā
141 ob rem hæc † præscriptionis exceptio omnem
Domini intentionem excludit, & tam finitæ li-
tis esse potest, quā etiam opponi in vim perem-
ptoriæ exceptionis. *Iohan. Zanger. de except. part. 3.
cap. 8.*

Decimo tertiò per evidentiam facti constat,
castrum, D. V. actu existens, ad ultimum Va-
sallum eumvè, cujus heres fuerit, non pervenis-
se: ut ideo nihil ejus ad hujus heredem perve-
nire potuerit: cum ocularis inspectio doceat,
vix esse, ut intra centum vel ducentos propè
annos extiterit. Juri autem consentaneum est,
ut heres & sic multo magis heres heredis ex
142 contractu stricti juris, † cujusmodi feudum est,
*Curt. jun. de feud. prim. numer. sexto. Laur. Sylva. de
feud. quæst. 4. numer. 2. & seqq. Iul. Clar. §. feudum.
quæst. 6. Iohan. Cephal. consil.* 303 *num.* 110. *Sigism.*
143 *Loffred. consil.* 1. *numer.* 50. non † teneatur de do-
lo, vel culpa defuncti, nisi quatenus ad eum
pervenit, h. e. locupletior ad eum heredi-
tas pervenit, *leg. in heredem.* 15. *ff. de calumnia. leg.
quod diximus.* 16. *§. fin. ll. seqq. ff. quod met. caus. leg.
in heredem.* 26. *ff. de dolo malo. leg. illud. §. fin. ff. de
tribut. actio. §. penult. ubi VVesenbec. instit. de perpet.
& temporal. action. Petrus Faber. ad l. sicuti* 38. *num.*
13. *&* 14. *ff. de reg. iur. leg. si hominem. §. datur. vers.
quanquam enim aliàs. ff. depos. l.* 1. *C. de hered. tutor.
leg.* 2. *C. de magistrat. conven. leg. fin. ff. de edendo ib.
gloss. Christoph. Sturci. ad leg. hoc jure.* 152. (*aliis*
194.) *§. fin. num.* 9. *ff. de reg. jur.* ubi disertè ut &
in d. leg. si hominem. 7. *§. datur.* hoc d. l. crimen in-
ter actiones stricti juris & bonæ fidei traditur:
nempe ut heres ex his insolidum, ex illis non
144 ultra id, quod pervenit, exigatur: quippe †
quod bonæ fidei actionibus doli præstatio ipso
jure inest, non etiam stricti juris actionibus, *§.
in bonæ fid. i. institut. de actionibus. leg. ult. ff. de fide-
jussor. tuto. leg. hujusmodi. §. qui servum. ff. de lega.*
1. *l.* 1. *§. si onerandæ. ff. quar. rer. actio non datur. leg.*
145 *hæc actio. ff. solut. matrim.* Et si quidem † Panorm.
in cap. fin. extr. de sepul. monet, jure Canonico hoc
discrimen non observari, quo ad canonicam sa-
tisfactionem, & denunciationem Evangeli-
cam, adeo, ut licet nihil pervenerit, non solum
ex contractu, vel quasi, sed etiam ex delicti cau-
sa debitum damnum præstare debeat, *per text.
in d. c. fin. ext. de sepult. cap. literis ext. de raptor. cap.
tuá nos. ext. de usur. Cels. Bargal. in tractat. de dolo.
secund. divis.* 7. *numer.* 25. hoc † tamen ad jus 146
actionis exercendæ non spectat, in fore saltem
Ecclasiastico & quidem conscientiæ seu in-
dulgentiarum solummodo obtinebit, quic-
quid dicat Bertazzol. *consil. crim.* 362. *num.* 3. *&*
4. *lib.* 2. qui intelligendus est de foro laicali in
in Ecclesiæ Romanæ terris: neq; † procedit ali- 147
ter illa canonica dispositio, quā in herede pœ-
nitentis & illam satisfactionem pro se expresse,
vel tacite imponentis vel promittentis ut sic ex
promissione sua heredem relinquat obliga-
tum: quia tangat defuncti animam ejusque
liberationem, uti diserte Panorm. se, *in d. c. fin.
col. penult. & ult.* declarat. Quæ ratio quam
parum ponderis habeat, & quam nihil huc fa-
ciat, non opus est, ut multis ostendatur. Quod
verò hi, qui absolute ad heredem pro defun-
cto talem satisfactionem pertinere conten-
dunt, & jus canonicum hac in parte indistin-
cte ad temporale forum trahunt, liberationem
è purgatorio demerendum, eandemque defun-
cto debitam ab herede prætendunt, satis ine-
ptum est, & quam parum hæc quoq; urgeat
ratio, quam ab analogia veræ fidei aliena hæc
sit, orthodoxi sciunt, & si opus fuerit, solide o-
stendere possunt: ut, quorum sententia purga-
torium jam dudum abolitum est: quia nun-
quā & nusquam fuit, nisi solus Christi media-
toris nostri sanguis, qui solus mundat fideles &
electos Dei, ab omni peccato, *Hebreo* 9. *vers.* 14. 1.
Ioh. 1. *vers.* 7. Decimo quarto, † res deteriorata 148
reddi non dicitur, si in eadem æstimatione re-
peritur, qua data fuit, licet in bonitate intrinse-
ca facta sit deterior, *Bald in l. si inter virum. in fin.
C. de iure. dot. Decius ad Authen. qui rem. num.* 4. *in fi.
C. de SS. Eccles. Barthol. Bertazzol.* 2. *crimin. cons.* 387.
num. 25. Æstimationem autem totius hujus feu-
di hodie, cum reddi debet, non tantum esse
eandem sed longe etiam majorem, quam un-
quam olim fuit, plus quam manifestum est, li-
cet quo ad intrinsecam bonitatem videri pos-
sit deterius factum per interitum castri illius D.
V. dato, quod unquam extiterit, & actu in feu-
dum, fuerit acceptum. Deteriorata igitur res
reddi non videtur. Quid? quod locus istius
prætensi castri & quæ circa illum locum sunt,
antiquitus aliis locata sunt certa pensione an-
nua. Hi reditus feudales quin facile antiquæ
fortalitii, si quod fuit, æstimationi responde-
ant, imò superent, collatione æstimationis re-
rum antiquæ & præsentis instituta deprehendi
potest. Sed & meliorationem aliquam res præ-
supponere negari non potest. Licere † autem 149
Vasallo formam rei feudalis meliorando, vel
commodi sui causa mutare, innuit Ludolph.
Schrader *d. part.* 2. *part.* 9. *princip. sect.* 2. *numer.*
16. *vers. septimo.* Andr. Tiraquell. *de retract. con-
vent. §.* 7. *gloss.* 1. *num.* 16. Decimo quinto, si ad
impensas refectionis & restaurationis ædium
non dolo, vel culpa Vasalli, sed casu, vel vetu-
state collapsarum obstrictus esset Vasallus jure
contractus, finito feudo, Dominus directus nō

esset vasallo ejusq; heredi obligatus impensas,
quas in reparationem & restaurationem fecis-
set, refundere, ac meliorationum pretium so-
250 luere. Clari † enim juris est, asserente Andr.
de Hernia, Matthæ. de Afflict. *num.* 12. Alvaro.
& Præpos. *ad c.* 1. *§. si Vasallus. hic finitur lex.* nec nō
Ar. Pinel. *ad l. 2. part. 2. cap. 3. num. 10. C. de rescind.*
vendi. has tantum impensas refundi oportere,
quæ citra necessitatem conventionis factę sunt,
secus autem, quæ fiunt jure contractus & con-
ventionis lege, hæ enim non refundi, neq; re-
peti possunt, *Iason. ad l. 1. numer. 26. & 32. C. de jure*
emphyt. Alexand. Raud. decis. Pisan. 42. nu. 66. & 67.
251 At † has reædificationis impensas, si factæ fuis-
sent, reddendas esse Vasallo ejusque heredi, ꝓ-
bat textus secundum omnes, paucis, de quibus,
supra, exceptis, apertissimus, *in d. c. 1. si vasallus, hic*
finitur lex, ubi Isern. Afflict. Alvarot. Bald. nec
non Augusti. Berojus, *consil. 89. num. 35. vol. 1. consil.*
102. n. 62. vol. 1. Albert. Brun. *consil. feuda. 106. con-*
sil. 127. vers. idem succedit, Jul. Clar. *§. fundum. quæst.*
88. *per l. domum. C. de rei vindic.* Abb. *ad c. quod qui-*
busdam. num. 9. ext. de fidejuss. Joseph. Ludovic. *de-*
cis. Perus. 59. num. 54. & 55. Non ergo obstrictus
fuit ad has impensas Vasallus jure contractus,
252 sed tantum legis. Et † certè legis tantum hanc
esse obligationem modo de hoc facto curando
interpellatus fuerit Vasallus, asseverat Andr.
Fachinæ. 7. *controvers. c. 90. in prin.* & convincitur
tum ex feudi & investituræ definitione, tum
ex. *cap. 1. quæ fuit princ. caus. benef. amit.* tum & ex
his, quæ notātur, *in c. 1. § si quis de mans. de controv.*
investit. tum etiam ex iis, quæ scribit Alvar. *ad l.*
4. §. Cato. num. 97. ff. de verbo. obligatio: tum deniq;
ex his, quæ Ludolph. Schrader. docuit, *d. sect. 5.*
num. 23. & d. part. 2. part. 9. princip. sect. 2. numer. 71.
Quod si ergo jure contractus ad hanc curam &
impensas faciendas vasallus obligatus non fuit,
certè nec heredem de iis faciendis obligatum
relinquere potuit: ut non sit pejoris conditio-
nis heres, quam author ejus, neque in plus exi-
gatur, quam vel defunctus tenebatur, vel ad
eum pervenit: contra quam habet juris regula
supra distinctè deducta & confirmata ex Jo-
seph Ludov. *conclus. 16. cum similib.*
253 Decimò quinto, † ad liberationem heredis
sufficit, restitutionem fieri in illo statu, quo est,
tempore aperti feudi, quoties nullus ipsius do-
lus, culpave arguitur. *Castrens. in d. consil. 426. su-*
per primo quæsito. vol. 1. per tot. per l. in hac. in fin. l. si.
de tritica. condict. l. vinum. cum annota. ff. de rebus
cred. si cert. peta. leg. si ut certo. § quod verò senectu-
te. ff. commod. leg. 2. §. custodiam. ff. si quis caution.
judic. sistend. caus. l. si à substituto. 45. in fin. ff. de le-
254 *gat. 1.* Nam † & is, qui judicis autoritate in pos-
sessionem missus est, culpa carens, licet nihil
impenderit, non tenetur in alio statu reddere,
quam in quo est, quando vel de damno cave-
tur, vel solvitur id, quod debetur, aut judicio
sistitur reus, ita, ut missio remitti debeat, *leg. si*
finita. §. si quis damni. leg. prætor ait. §. est præte-
255 *rea. ff. de damn. infect.* Neque † res subjectæ
restitutioni ab eo, qui dolo & culpa caret; in
meliore statu reddi debent, quam in quo sunt
tempore faciendæ restitutionis, *leg. in ratione.*
§. primo & seq. ff. ad L. Falcid. leg. mulier. §. sed e-
nim. leg. deducta. §. hereditas. ff. ad SCtm. Trebel-
lian. Nec † etiam res dotales, *leg. plerunque 10.* 256
ff. de jur. dot. neque res paraphernales, *l. de his 17.*
ubi Bald. C. de donat. int. vir. & uxor. maritus do-
lo culpaq; carens, in meliore statu, quam tem-
pore restitutionis faciendæ sunt, reddere ob-
strictus est.
Quod † ipsum etiam in eo, qui ad retractum, 257
ex jure statutario, vel conventionali tenetur,
obtinere, testatur multisque confirmat Andr.
Tiraquell. *de retract. convent. in fin. nu. 86. & de*
retract. lignag. ad fin. tit. nu. 67. 68. 69. 70. 71. &
seq. Quibus omnibus Vasallus hac in parte re-
ctè æquiparatur propter identitatem rationis,
de qua supra. Nullus autem dolus nullaq; cul-
pa ultimi Vasalli eorumque, quibus, ut heres,
successit, argui potest, ut ex facto præsupposito
cæterisque adjunctis actis cuivis facile liquet.
Sed & si quid damni hic datum est, id omne
absque culpa sit, necesse est, maxime post tam
longissimum & immemoriale tempus. Non
ergo in statu alio, eoque meliore, quam nunc
est, quo feudum ob id, quia generatione fini-
tum est, ad dominū reversum est, reddi debet.
Pro qua sententia facit etiam observantia
contractus: Hæc † enim multum potest, *Iohan.* 258
Cephal. consil. 511. num. 5. consil. 582. num. 23. ma-
xime ad interpretationem contractus, quæq;
contractu continentur, *Nicolaus Everhard. Juni-*
or. consil. 47. num. 20. vol. 1. Decius consil. 146. col.
fin. & ad c. cum M. Ferrariensis circa med. vers. ex su-
pra dictis infertur. ext. de constitu. Aym Cravet. consil.
687. num. 12. consil. 828. num. 11. consil. 942. num.
35. Tiber. Decian. Resp. 31. numer. 152. 153. vol. 1. Ro-
land. à Valle. consil. 2. num. 7. vol. 2. qui dicit, ve-
ra interpretatio à practica sumitur: quod ipsum
etiam scripsit Bald. *ad c. 1. in prin. de feud. sine cul-*
pa non admittend. Observatum autem est per
tot vices & tot annos, ut quamvis non extite-
rit Castrum, D. V. neque hoc probabiliter do-
minus ignoraverit, nihilominus tamen investi-
turarum renovationibus insertum est, ac si in
feudum etiam detur confirmeturque D. V.
Ex quo quid aliud efficitur, quam hoc ipsum,
in hisce investituris non oportere interpreta-
tionem fieri, de castro, D. V. actu existente,
eoque restituendo in specie, sed de jure ac facul-
tate habendi & ædificandi hujusmodi castrum.
Nam & juri castri æque convenit hoc nomen
uti castro actu existenti: ut & supra admo-
nuimus. Sed & moribus passim id servatur,
ut omnia, quæ investituris continentur, actu
non existant: Experientia quotidiana id te-
stante. Quod si ergo hoc tantum quis reddere
tenetur, quod ipse accepit quodque ad eum
tempore contractus pervenit, certè Vasallus
ejusque heres hoc casu non potest in plus con-
veniri, quam tempore renovatæ investituræ in
feudum accepit ac recognovit. Hæc † enim re- 259
novatio est priorum, novatio quædam, *per leg.*
1. de novat. Johan. Petr. Surd. *consil. 105. n. 6.* post
Bald. *ad c. 1. n. 25 an agnat. vel fil. vasall.* Cacheran.
decis. Pedē. 23. nu. 27. & seq. per c. 1. §. Titius si de feud.
fuer. cōtrov. inter dom. & agna. Paris. *cons. 6. n. 25. vol.*
1. ut ideo ex aliorū cōtractu antiquiore Vasallus
non teneatur. Qui enim investituræ consentit

antiquæ

antiquæ jus perdit, *Bald. num.* 25. Quibus omnibus diligenter consideratis, decimo sexto tanto evidentius convincitur, nullo juris colore, novas ædes in pago N. à defuncto Vasallo fabricatas vindicare, vel petere Dominum feudi posse, ac si cedant in locum antiqui istius castri, & in compensationem non reædificati, eiq; subrogatæ ex videantur: cum justa ratio non subsit, cur ad fabricandas novas ædes cogi, vel de eo, quod intersit ædificatas non esse exigi
260 Vasallus debuisset. Quomodo enim † aliquid videri potest subrogatum esse illi, quod non erat debitum? quod an unquam extiterit, incertum erat? *per d. leg. si eum.* 10. §. *qui injuriarum. cum notat. ibidem à Iason. & aliis. ff. si quis cautio. judic. sistend.* Sed etsi extitisset & sic debitum esset, ne sic quidem hîc aliqua subro-
261 gatio statui, vel fingi posset: quia † res subrogata non intelligitur neque cadit in obligationem prioris, nisi expresse hoc cautum sit, aut nisi ex re prima sit orta, *Claud. Pratejus in tracta. regular. libr. sexto. titul. nono. de success. & subrogat. cap. secundo. in fin. per leg. fidejussor. §. fin. ff. de*
262 *pignor.* Sed † nec res consolidata, vel unita censetur eodem jure, quo res; cui consolidatur & unitur; sed tanquam alia & per se judicanda est, §. *si cui. ubi interpp. inst. de legat. leg. Mevius* 66. §. *feudo. ff. de legat. secundo. Ias. in leg. non quocunque.* 82. §. *fundus. ff. de lega. primo. Andre. Tiraq. de retruct. lignag.* §. 19. *gloss. secunda. numer. secundo.* §. 32. *gloss. prima. numer.* 72. & 73. quia unio non mutat bonorum separatorum naturam. *Ias. ad* §. *in personam. in primo. nota. instit. de action. per cap. primũ.* §. *è contrario. de investit. de re alie. fact. Modestin. Pistoris consil.* 40. *numer.* 145. *volum. primo.* maximè si voluntaria sit, nec fiat ita, ut unita res per unionem & accessionem quasi consumpta & per se non amplius existens censeatur, sed de per se (ut vulgò loquuntur) sit, & totum quid existat, licet accessorie: ita ut per se stet ac nomen retineat, *Petrus Pock. ad cap. in toto. numer. sexto. vers. sed hæc tamen moderatione. & numer. septimo. de reg. jur. sexto. Felin. in cap. translato. numer. sexto. vers. sed adde notata. & numer.* 7. *vers. & istu adde. ext. de constitut.* Hujusmodi autem hæ sunt novæ ædes in pago N. ædificatæ. Hæ enim etsi intra pagum feudalem Vasallus ædificaverit, actusque in iis exercuerit; ad feudi usum pertinentes, de per se tamen existunt. Atque ideo sola hæc unione, accessione & existentia, vel usu feudales effectæ videri non pos-
263 sunt. Deinde † in dubio non præsumitur, quid esse feudale, sed potius allodiale: cum feudum quiddam accidens sit, & instar servitutis: ideoq; ab asserente, feudum esse, probari debet. *Matthæ. de Afflict. ad d. c.* 1. *num.* 1. *de controvers. inter mascul. & fœm. & ad Rubr. quibus mod. feud. amitt. numer.* 68. *Dec. consil.* 269. *num.* 1. *consil.* 413. *nu.* 7. *consil.* 468. *numer.* 6. *Paris. de Puteo de redintegrat. feud. cap.* 22. *numer.* 4. *Parisi. consil.* 15. *num.* 1. *vol.* 1. *consil.* 20. *numer.* 1. *vol.* 4. *Roland. à Valle. consil.* 46. *numer.* 39. *vol.* 3. *Menoch. consil.* 252. *numer.* 1. *consil.* 395. *numer.* 2. *de præsumpt. præs.* 19. *numer.* 1. *& seqq. per cap. prim. & cap. secund. si de feud. defunct. content. sit:* etiamsi res sit feudali solo contigua & vicina. *Bald. ad cap.* 1. §. *è contrario. numer. secundo. de invest. de re alien. fact. & ad leg. prim. vers. sexto quæro. ff. de rer. divis. Hieronym. de Monte. de finibus. regend. cap.* 96. *numer.* 11. *Bursa. consil.* 46. *numer.* 23. *Menoch. consil.* 252. *numer. tertio. consil.* 395. *numer. quarto. & tertio. de præs. præs.* 91. *numer. decimo.* maximè, si prædia alia vicina fuerint libera & allodialia, *Menoch. de præs.* 91. *numer. decimo. vers. & hæc quidem. & d. consil.* 395. *numer. nono. Anton. Natta. consil.* 514. *numer.* 34. *post Isern. in d. cap. primo. numer. tertio. de controvers. inter masc. & fœm. & ibidem. Afflict. numer.* 11. *Alber. Brun. consil. feud.* 127. *vers. quòd si aliam & tertiam.* Rursum etsi pagus N. ut universum quiddam in feudum ab ædificatore habeatur non tamen singula loca ac singulæ areæ istius pagi erant feudalia; sed res singulorum: ut evidentia facti notum est; & juri consentaneum.

Siquidem † rustica prædia omnia censentur 264
allodialia, quæ eo loci à singulis possidentur *Aym. Cravett. consil.* 662. *numer.* 14. *Menoch. d. consil.* 395. *numer.* 5.

Et quamvis † Domini temporales videantur 265
habere fundatam intentionem suam de jure, quod ad eos pertineant res sitæ intra limites suæ terræ, *Hostiens. in cap. si diligenti. numer. secundo. ext. de præscript. Ioseph. Mascard. de probat. conclus.* 217. *Iohan. Vincen. Hondede. consil.* 84. *numer. tertio vol. secundo.* suiq; feudi, *Hieron. de Monte. de finib. d. cap.* 96. *numer. secundo & tertio. Mascard. d. conclus.* 217. *per cap. omnes basilicæ.* 16. *quæst. septim. leg. prima. vers. cum urbem. ff. de offic. præf. urb. leg. ædė sacra. ff. de contrahend. empt.* contrarium tamen Hostiensis sibi ipsi contrarius; *ad cap. nimis ext. de jureiurand.* tradidit, idque secutus est Hieron. de Monte. *d. cap.* 96. *numer.* 4. imò non præsumi omnia esse jure proprietatis Domini territorii, vel superioris. Nam ut maximè res controversa sita sit in territorio & pertinentiis feudi adhuc tamen creditur, in dubio esse allodialis, ob id, quod primævo jure omnis terra fuit libera, *cap. quo jure. dist.* 8. *Hieron. de Monte. d. cap.* 96. *nu.* 4. Cui sententiæ adstipulatur Panorm. *in d. c nimis.* Decius, *consil.* 302. Paris. *consil.* 23. *n.* 9. *volum.* 1. Curt. Jun. *consil.* 41. *numer.* 108. 140. 158. Burs. *consil.* 46. *num.* 26. Aymon. Cravetta, *consil.* 293. Eamq; sententiam pronunciat communem Jason, *consil.* 16. *numer.* 21. *vol.* 4. atqu e secundum eam judicavit consilium Neapolitanum, teste Matth. de Afflict. *decis. Neapol.* 267. Cum intentio illa domini, quam fundatam dixit Hostiensis *in d. c. si diligenti.* Decius, *consil.* 517. *num.* 9. Mascard. *d. conclus.* 217. *in prin.* intelligenda sit tantum, quo ad jurisdictionem, non autem respectu dominii rerum particularium, quod Dominus habere non censetur, ut ex Abba. *ad d. c. si diligenti in* 2. *nota.* Felin. *ibid. numer.* 2. Socin. *cons.* 127. *numer.* 5. *vers. tertio res. vol.* 1. Natta. *consil.* 315. Cravett. *consil.* 154. *num.* 1. Roland. à Valle. *consil.* 46. *numer.* 67. *vers. pariter. non obstat* Mascardo & aliis; uti communi suffragio receptum esse, probat & sequitur Johann. Vincen. Hondede, *d. cons.* 84. *num.* 4. *vol.* 2. & Hieron. de Monte. *d. c.* 69. *nu.* 7. Reges † inquit, & alii non 266
habent intentionem fundatam de jure communi, quod res particularium vel regnorum, & provinciarum sint suæ, cum plura bona allodialia

 reperian-

reperiantur &c. & nu. 9. Et quod fines, inquit,
territorii non probent dominium rerum inclu-
sarum infra fines territorii, demonstrantes do-
minium rerum particularium paret ex eo, quia
fines dominii rerum particularium augmen-
tantur, & extenduntur per alluvionem, *Instit. de
rer. divis. §. præterea quod. & leg. adeo. §. 1. ff. de ac-
quir. rer. domin.* tamen fines jurisdictionis allu-
vione non mutantur, *l. in agris. ff. eod.* Hæc illi &c.
Quando igitur omnes ædes, omnes areæ, o-
mnesque horti & loca, vel certè potior pars in
illo pago N. circa hoc novum castrum sita, sint
rusticorum jura propria & allodialia: tantò mi-
nus de eo dubitandum erit, hanc etiam aream,
cui inædificatum est, non esse feudalem, sed al-
lodialem præsumendam per doctrinam Andr.
de Isern. *in c. 1. n. 3. vers. quidam tamen. de controv.
inter masc. & fem. & ibid.* Alva. *nu.* 5. Matthæ. de
Afflict. *n.* 6. Alber. Brun. *consil. feud.* 127. *vers. nã
& dicit.* Menoch. *d. consil.* 395. *nu.* 10. ac conse-
267 quenter † castrum, sive ædificium illud novum
non posse feudale factum videri; neq; quod ce-
dat solo feudali, uti universali, sed particulari
illi, cui inædificatum est, *§. cum in suo. §. seq. inst.
de rer. divis. d. l. adeo. §. cum in suo. § ex diverso. ff. de
acquir. rerum domin. l. si inferiorem. 2. C. de rei vind.
ibid. Bald. Carol. Molina. de consuet. Paris. tit.* 1. §. 1.
268 *gloss. 5. verb. le fief. num.* 101. *in fin.* Atque huc †
etiam illud facit, quod Roland. à Valle, *consil.*
82. *num.* 17. *vol.* 2. respondit; quod is, qui petit
fundum feudalem permixtum cum allodiali
succumbere debet, nisi sciat clarum reddere
feudale ab allodiali.
269 Sed † & sola ac nuda destinatio, si qua hîc
probari posset, rei naturam non mutat; *leg.* 3. *C.
de furt. Boërius decis.* 209. *Iason. ad leg. cætera.* 43. §.
sed si paraverit. numer. 1. 18. *&* 19. *ff. de legat.* 1. *Da-*
270 *niel. Moller. 3. semestr. c. 24. numer.* 3. neque † pro
actu perfecto habetur, nisi forma & finis sit in
destinatione: secus si se destinatio habeat, ve-
luti causa impellens vel per accidens, *per d. leg.
carbonum d. leg. Vrbana* 166. *ff. de verbo. signif. cum
annota. Felin. ad cap. cum adeo, ext. de rescript.
Bartol. in dict. leg. cætera. §. sed si paraverit. Iason.
ibid. numer.* 18. *&* 19. *& in leg. divortio. §. interdũ.*
271 *ff. solut. matr.* neq; † sufficit eam obiter fieri, sed
expresse & significanter seu per expressam, qua-
lem hîc nullam esse conjicimus, declaratio-
nem, *Aym. Cravett. consil.* 894. *n.* 21. multumque
272 † inter se differunt, factum aliquid esse, & desti-
natum esse: ac prorsum ad disparia judicantur,
Alexand. consil. 97. *numer.* 2. 6. 7. 8. *lib.* 3. *Augu-
stin. Beroi. consil.* 29. *numer.* 24. *volum.* 2. *consil.* 120.
numer. 10. *volum.* 1. Licet ergo destinasset Va-
sallus ad usum rei feudalis, rem tamen feu-
dalem hoc ipso non effecisset: neque pos-
set à destinato ad factum ipsum infer-
ri.
273 Licèt † etiam ædificium cedat regulariter
solo, si tamen Vasallus ædificet in aream feu-
dalem, non ilico inædificatum cedit illi solo,
ut feudo: cum sufficiat domino, jus ejus inte-
grum servari, non autem necesse sit, rem ejus
meliorem fieri. *Carol. Molina. de Consuet. Paris.
tit. 1. §. j. gloss. 5. verb. le fief. numer. 69. vers sed his
non obstantibus. per leg. ex asse. ff. ad SCtum. Trebell.
& leg. in agris. ff. de acquir. rer. domin.*
Quàm etiam difficulter hîc præsumi pos-
sit, has novas ædes esse vel membrum, vel
de pertinentiis hujus feudi, liquidissimum effi-
citur, per † ea, quæ exactissimè disceptat de to- 274
to & parte, de accessione & pertinentiis feu-
dorum Dn. Henricus à Rosenthal. *in copioso &
docto suo commentario feudor. cap. 12. conclus.* 15.
quam totam hîc repetitam & approbatam esse
volumus. Quid enim opus est ista hîc transscri-
bere?
Quæ † cum ita sint pro decimoseptimo 275
mo nulla difficultate hoc efficitur, Domino
feudi hoc casu cum effectu nullam compete-
re posse actionem. Aut enim in rem aget,
aut in personam, *§. omnium Institutio de actio-
nibus:* & quidem ex conventione feudali sci-
licet, vel conductione ex moribus, vel in fa-
ctum, aut qua alia in personam actione, *Iohan-
nis Oldendorp. in class. quinta. de beneficior. action.*
Johannes Baptista, Caccialup. *ad cap. primũ de
feud. cognit. nu. quarto & quinto. part. 5. Bartol. ad
leg. unic. colum. penult. ff. de condict. ex leg. Iohannes
Ferrar. Montan. quinto de feud. capit. tertio. & lib.
primo. capit. quinto. §. contractus. Andr. de Isern. in
prælud. feud. col.* 6. Et aut de his novis in pa-
go N. exstructis ædibus, aut de collapso
castro D. V. agere intendit. Si † de novis 276
istis ædibus in rem agere velit, deficiet in pro-
batione directi Dominii: & sic nihil obtine-
bit, *leg. nona. leg. si post acceptum, decimaoctava.
leg. in rem. 23. ff. de rei vindic. leg. fin. Codic. eod. leg.
septima. §. 6. ff. ad exhib. Bartol. ad leg. decimam-
quartam. §. actiones. ff. de exception. rei judic. Io-
hannes Schneidev. ad dict. §. omnium. numer. 66.*
Nunquan enim in feudum hoc ædificium
Vasallus recognovit, neque in aream feuda-
lem ædificatum est, vel certe non præsumi-
tur.
Quod † si etiam doceat, imo in are- 277
am feudalem esse ædificatum, non tamen
cedit solo feudali, ut feudo, sed ut solo cui-
libet alii, *Carolus Molin. d. gloss. quinta in verb.
le fief. numer. 69. 70. & seqq.*
Ideoque † cum bona fide in alieno, 278
ut suo, ædificaverit, jus retentionis habet,
ipse ejusque heres, donec sibi impensæ re-
fundantur, eoque intuitu exceptione doli
mali, vel in factum heres Vasalli uti potest,
*Petrus Paul. Paris. consil. 55. numer. 23. libro tertio.
per capit. primũ. §. si Vasallus. hic finitur lex. & per
leg. nam hoc natura. ff. de condict. indeb. leg. pla-
ne. vers. sed benignius. ff. de petit. hered. leg. prima.
leg. secunda. leg. tertia. leg. quarta. & tot. tit. ff. de
impens. in rebus dotal. fact. leg. domos. ff. de lega.
primo. leg. qua ratione. ff. de acquir. rer. domi leg.
si in area. Codic. de rei vindic. §. certè. Institutio. de
rerum divis. Isern. Afflict. & Alvarot. in d. capi-
tol. primo. §. si Vasallus. Iason. ad l. secundam. nu-
mer. vigesimo octavo. in fin. Codic. de jure emphyt.
Iulius. Clar. §. feudum. quæstione. octuagesima octa-
va. Albert. Brun. consilio feud. 105. in fin. & 106.
Menoch. consil. sexcentesimo octuagesimo nono, per
tot. Alvar. Valasc. de Emphyt. quæst. vigesima quinta.
num. 16.*

num. 16. versicul. qui ponit tres conclusiones & eandem concludit &c. & numer. 22. per elegantem text. l. si in
179 *area in fin. ff. de condict. indeb.* ubi bonæ fidei † possessori per retentionem consulitur: ut & per doli mali exceptionem, *in l. Paulus. ff. de doli mal. except. l. qua ratione. §. 1. de acquir. rer. domin.* ac utroque modo, *in l. non solum ubi Bartol. l. sin autem 27. §. final. l. in feudo 38. ubi Petr. Costal. l. sumptus. 48. l. emptor. 65. ff. de rei vindic.* Atque idem de retentionis jure circa feuda & Emphyteu. scribit. Berojus *quæst. 19. num. 17.* tametsi *consil. 102. nume. 62. volum.* 1. diversum statuere videatur.

180 Si verò † de castro illo prætenso antiquo D. V. in rem experiri velit, non tenet actio, quia is, cum quo agere intendit, neque possidet, neque dolo, vel culpa possidere desiit, neque liti se offert: sed excipit, se prædictas ob causas non teneri, *juxta l. actionum 25. ff. de obligat. & action. l. qui petitorio. 36. l. is qui dolo 69. l. is qui*
181 *se 25. l. seq. ff. de rei vindicat.* Nam † nec in heredem hæc in rem actio datur, nisi rem possideat, vel dolo possidere desiisset, *l. si in rem. 24. ff. de rei vindicat. ubi gloss. & Bartolus:* neque potest per rei vindicationem ut heres conveniri, sed ut possessor, *dict. leg. qui petitorio 36. l. si in rem 51. l. seq. l. si possessor. 55. ff. eodem.* tametsi officio judicis contineatur, ut lite cum defuncto cœpta, qui in re illa, quæ petebatur, quid commisit, damni istius rationem is habeat, quatenus pervenit, *leg. cum autem. ff. de rei vindicat.* Verum ita, ut à re, quam non possidet neque dolo possidere desiit, absolvatur, *dict. leg. si in rem 42. ibi gloss.* At nostro casu nihil commissum est à defuncto, nec lis cœpta fuit cum defuncto: ut ideò judicis illud officium actioni, quæ nulla intentata est hoc, casu inservire nequeat, *per gloss. in d. l. si in rem. 42. verb. veniet.*

182 Quod † si porro in personam agere intẽdat, nulla demonstrari potest obligatio, qua adstrictus Vasalli heres sit, novas illas ædes dare facere domino feudi: ut ex supra deductis manifestum
183 est. Factum † itemque heredem non tenet, quod nec in defuncto erat obligatorium, *Iohan. Petr. Surd. consil. 196. numer. 60.* Nec etiam promisit easdem feudi Domino defunctus, nec ulla investitura continentur, nec possunt haberi pro pertinentiis & accessione feudi, ut ex his apertissimum est, quæ de accessionibus & pertinentiis, latissimè & exacte disputat & concludit Henric. Rosenthal. *d. conclus. 15. ca. 12. de feud.* Quibus adde, quæ passim supra sunt discussa. Sed etsi quæ actio de his novis ædibus in personam Domino feudi posset competere, obstaret tamen rursum exceptio doli mali, & retentionis, donec impensæ heredibus defuncti Vasalli præstentur, eoque
184 nomine satisfiat: cum † iniquum sit, quem cum alterius damno locupletari, *c. locupletari. ubi interpretes de Reg. jur. 6. l. nam hoc natura. l. si area. ubi Bart. ff. de condict. indeb. &c.*

Sed nec de asserto castro antiquo, ulla potest superesse actio: tum quod nulla culpa probari potest, quæ causa immediata fuisset istius interitus, vel quæ causam præcessisset: tum quod nulla etiam subsecuta est culpa vel mora: quia nec interpellatio convenienter loco & tempore facta probatur, qua in mora Vasallus constitutus fuisset: tum etiam, quia si qua competere unquam potuisset, hæc longissimi, imo immemorialis temporis lapsu deprehenditur præscripta & præscriptione antiquata, per jura supra allegata.

Neque † adversantur illa, quæ supra à nobis in diversam partem sunt mota, quæque his possunt esse similia. Nam † etsi verum sit rem non videri proprie redditam, quæ deterior reddita fuerit, *dict. leg. 3. §. primo. ff. commoda. l. prima. §. si res ff. de possess.* hoc tamen intelligendum est, ut cæteris juris regulis non adversetur. Adversum autem erit regulæ quæ, *in dict. leg. contractus. ff. de regul. jur. leg. quinta. §. nunc videndum. cum seqq. ff. commoda. §. item is, cum §. seq. §. fin. institut. quib. mod. re contrah. obliga.* & multis aliis juris capitibus supra allegatis confirmata comprobataque est (quod nemo de damno absque dolo & culpa sed casu fortuito dato tenetur, & quod ex contractu, qui utriusque gratia celebratus est, etiamsi bonæ fidei sit nemo tenetur, de levissima culpa, sed tantum de dolo, lata & levi culpa, *dict. leg. 5. §. nunc videndum*, nisi in se specialiter debitor casum suscepisset) quando hoc ICti dictum, *in dict. leg. tertia. §. 1. & dict. leg. 1. §. si res.* & quæ huic concordant simpliciter & secundum corticem verborum, neque cum moderamine, quodam rationis velimus accipere. Quid enim si tantum levissima culpa res deterior facta sit ex contractu, qui utriusque gratia fit, debita? Quid si levi culpa res perit, quæ debetur ex contractu, qui alterius tantum causa contrahebatur, ex quo solummodo dolus & lata culpa præstatur, *dict. leg. contractus. dict. leg. 5. §. nunc videndum Zas. ad dict. leg. quod Nerva. ff. de possess.* Quid si deterior effecta sit casu prorsum fatali, quam nulla præcessit culpa? omni hoc casu regula illa, *in dict. leg. contractus 24. de Reg. iur. & in dict. leg. 5. §. nunc videndum.* reum rem deteriorem reddentem absolveret. At † generalitas, *d. l. 3. §. 1. ff. commod.* cum damnaret an non hæc intolerabilis esset contrarietas. Quamobrem hoc moderamine accipienda est ista, *in dict. leg. 3. §. 1.* regula, ut huic non adversetur, nempe si deterior facta sit res, quæ redditur, dolo, vel culpa reddentis ex illo contractu luenda. At hoc nostro casu neque dolum neque culpam superesse, supra probatum est: neque ea etiam præsumi potest, maxime post adeo longissimum & prope immemoriale tempus. Deinde etsi generaliter atque absolutè, seu simpliciter accipi debeat id quod est *in d. l. 3. §. 1.* ita ut dicamus, omni casu competere actionem, perinde ac si reddita res non esset, ut id, quod interest, præstetur: atque hactenus habeat actor fundatam intentionem, seu ipso jure competentem actionem: eliditur tamen hæc actio non quidem per exceptionem solutionis propter *d. l. etiam 27. ff. de solut. d. l. prout quidque. eod. titul. dict. leg. nihil tam naturale ff. de reg. iur.* & propter definitionem obligationis, sed per exceptionem deficientis causæ agendi, atque interitus rei naturalis. Deficiente † enim causa obligationis actionis ue, & ipsa 288
185 186 187 (right margin numbers beside "Neque †", "Nam †", "At †" respectively)

obligatio. *Andr. Tiraq. part. 1. de causa cessan. nu.* 189. & actio deficiet, *idem Tiraq. d. part. 1. n.* 22. Causa autem agendi de hoc damno nulla potest esse, alia, quam dolus vel culpa, ut supra probatum est. Dolo itaq; & culpa hic nullà apparente, deficiat & obligatio & actio necesse est, maxime interitu re concurrente, quo finita fuerit obligatio feudalis, quo ad hoc corpus, quo interiit, licet in reliquo duret ut supra vidimus. Atque hoc etiam corroboratur eo ipso, quod consideratio illa, ut ex natura cujusque contractus sive negotii sumatur, utrum hoc, vel illud factum ex hoc vel illo contractu præstandum sit? ostendebatur tam in bonæ fidei contractus, quam stricti juri actiones cadere. Cum itaque nihil horum ex hoc contractu feudi præstandum sit, nec etiam L. Aquilia actio utilis, vel directa, nedum aliqua alia in factum actio ob hoc damnum competere domino queat tanto minus verendum est, ne noceat vasallo ejusque heredi interitus ille castri antiquissimus, cujus nulla habetur scientia.

Præterea, quod illi, qui inter contractus bonæ fidei & stricti juris distinguunt, excipiunt casum, si quid ipsi rei dominio desit: huc non quadrat. Hoc enim intelligunt, de dominii & vacuæ possessionis translatione: ut si de evictione non caveat venditor, vel rem pignori obligatam alii tradunt ut ex Bartol & Baldo *in d. l.* 3. §. 1. liquidum sit. Sed etsi huc quadraret, immemorialis tamen præscriptio, observantia, & renouatæ tot investituræ vim novationis habentes, tacitus Domini consensus, non interpellantis, neque monentis, ut restauraret, plurimum obstarent, ut ex prædictis apertum est, dato etiam, quod inter contractus bonæ fidei ac stricti juris hac in parte distinguendum non sit: hoc tamen casu omnino distinguendum fuerit: cum hic non conveniatur ipse Vasallus, sed ultimi Vasalli
289 heres, vel heres heredis. At † heres ex contractu stricti juris non tenetur ultra id, quod ad eum peruenit, *l. 1. Codic. de hered. tutor. l. si hominem. §. datur. vers. quanquam enim alias. ff. deposi. l. illud §. fin. ff. de tributo. actio. l. quod diximus* 16. *§. final. ll. seqq. ff. quod metus caus. gloss. & Zas. ad l. ex deposito. ff. de obligat. & action. l. cum autem ff. de rei vindic.* cum huic doli præstatio non æque, ut bonæ fidei actioni insit, *dict. leg. hoc jure. § final. ff. de reg. jur. § pen. instit. de perpet. & temporal. action. § in bona fidei, instit. de actionib. cum ibi annota.* Ob quam etiam causam heres ex contractu bonæ fidei de dolo defuncti in solidum tenetur, licet nihil ad eum pervenerit, *d. l. hoc jure. § fin. d. l. si hominem. §. datur. cum similibus.* Atque hac declaratione donandum quoque est, quod heres dicitur in omne jus defuncti tam active, quam passive succedere formatum in defuncti persona, quodque eadem forma & modo dare facere tenetur, quibus defunctus ipse: Quæ omnia vera sunt, nisi defunctus ob dolum culpamve dare facere debuisset, sed & tunc etsi heres hoc nomine conveniri jure posset, *l. illud §. vltim. de tribut. actio. l. vlt. §. nam cum. ff. de fidejussor. tutor. l. 3. ff. de vi & vi arma.* recte tamen se exceptione defendit illa, si nihil ad me ex ea re nunc pervenisset contractu existente stricto,

seu qui stricti juris sit, *per l. cum autem. ff. de rei vindicat. l.* 20. *§. hoc interdictum l. penult. de novi oper. nunc. l. quæsitum in fin. ff. de preca. l. 1. §. vltim. l. secunda. ff. de vi & vi arma. dict. leg. hoc jure* 152. *§. fin.* argumento inde deducto à sensu contrario, seu potius ex consequente. *Bald. in dict. leg. si hominem. §. datur. per illum text. ff. depos. Petr. Faber. ad dict. leg. sicuti* 38. *numer.* 14. qui ibid. *& num.* 5. *vers. nam secus est de levi culpa.* videtur hoc velle: quod de dolo & culpa defuncti prorsum ex stricti juris contractu non detur actio in heredem, ut propterea de non competente actione heres excipere possit. Qua de causa, etiamsi detur, notorio facti permanentis damnum probari, tamen nec hoc sufficeret adversus hunc heredem, vel heredis heredem, ut propterea ex facto doloso, vel culposo defuncti damnetur, ad quem nihil ex eo facto doloso vel culposo, hoc est, ex ea destructione vel ruina castri pervenit, nec factus sit locupletior, sed potius damnum æque Vasallo ejusque successori acciderit, respectu utilis Dominii, uti domino respectu dominii directi. Sed nec per illud factũ permanens, quod oculis omnium patet, dolus, vel culpa ullius vasalli in specie docetur, neque necessario per id ostenditur, non casu fortuito, sed negligentia vel facto possessoris immediate, vel ordinate euenisse, ut collapsum sit: ut ex supra recitatis juris fundamentis palam est. Quid? si dicas feudem quidam secundum communem opinionem stricti esse juris, attestante id Francisc. Cur. *I. de feud. numer. 6.* & Zas. *de feud. part. 1. num. 6.* utrosque tamen excipere feudum à principe datum, cujusmodi hoc nostrum à principe concessum esse dicitur? Contractus enim † cum 290
principe initos omnes bonæ fidei esse ex sententia Bal. communiter recepta *in tit. de pace Constan. §. si quis num.* 1. Huic respondendum existimamus, bonæ fidei quidem censeri quo ad præjudicium principis concedentis, & ad emolumentum, seu commodum ejus, cui est concessum: quia † principum beneficia contra ipsos sunt la- 291
tissime interpretanda at non pro ipsis contra Beneficio affectum *l. beneficium ff. de consti. pri. ubi Bar. Bald. & alij Dd. Lofred. cons. feud. 24. Iob. Leo. inter consilia feud. Brun. cons.* 117 *n.* 135. *& seq. Tib. Dec. Resp.* 16. *n.* 54. *Resp.* 22. *n.* 23. 38. 94. *Resp.* 44. *n.* 42. *vol.* 4. ut in ejus odium non torqueatur, quod in favorẽ ipsius introductum est *l. quod fauore. C. de legib.* Deinde Zasius & Curtius non de quolibet principe præsertim superiorem recognoscente, sed tantum Romano, hoc est. Imperatore & Rege hoc
asserunt. Tertio † egregie hæc Curtii & Zasii sen- 292
tentia improbatur à Lauren. Sylvan. *de feud. quæst.* 4. *num.* 24. & Wesenbec. *de feud. c. 1. num.* 8. cum principes in contrahendo utantur jure privatorum *l. donationes quas. Codic. de donat. inter vir. & uxor. ca. 1. ext. de probat.* Et uterque monet, cavendum esse à dicto Baldi *in d. §. si quis. de pace Constan.* à Curtio & Zas. allegato: quia hoc ejus dictum non esse sine dubitatione, ut dicit
Sylvan: imo revera † Baldus id non dixit, ut 293
scribit Wesenbec. *d. n.* 8. sed tantummodo arbitratus est, principum contractus naturam quandam obtinere similem contractibus bonæ fidei: scilicet propter latiorem in iis interpretationem faci-

faciendam, *juxta dict. leg. beneficium.* ut Sylvan. etiam, *d. numer. 24. versic. non recedas tamen*, ubi hactenus à Curtii & Zasii opinione non recedit, quatenus in his contractibus procedit regula, *in dict. leg. beneficium. ff. de constit. princip.* Revera igitur contractuum natura in principum persona non mutatur & indifferenter feudales contractus stricti sunt juris, ut si excipias feuda à principibus concessa, exceptionem facias latiorem ipsa regulà, ut recte monet Wesenb. *d. num. 8.*

294 Secundi † argumenti eadem est imbecillitas eademque refutandi propè ratio. Id enim omne intelligitur, si dolo culpave vasalli aut heredis perierit, vel deterior facta sit, aut mora casum praecesserit, vel casum specialiter in se receperit: ut supra prolixè vidimus. Idque evidentius fiet, si singula illa exempla & textus, quibus haec conclusio confirmatur, examina-
295 verimus. Primum † enim, quod de Emphyteuta adfertur, hanc declarationem habet, *ex l. 1. & l. 1. Codi. de jure emphyteut.* nempe ut non teneatur, sed liberatus intelligatur emphyteuta ejusque heres, si absque culpa possessoris pereat res in Emphyteusin data, secus, si dolo culpave ejus: *Bald. ad l. 1. lect. 1. colum. 4. versic. modo revoco in dubium. Alvar. Valasc. de jure Emphyteut. quaest. 27. numer. secundo.* atque ita in specie text. *in d. Novell. 7. ca. 3. §. scire autem vers. sed si quidem.* interpretatur glossa ab omnibus approbata *in verb. fecerit.* I-
296 dem † respondetur illi, quod de usufructuario adfertur ut eadem gloss. *in d. Novell. 7. cap. tertio. §. scire autem, verbo. fecerit versic. ad instar enim fructuarii, &c.* testatur, & videre est apud Paul. Castrens. *d. consil. 426. numer. 2. & 3. volum. primo.* Reddet igitur ille eodem statu, ac qualitate, quà accepit nec liberabitur si deteriorem reddat, sed cum eo agetur, perinde, ac si non reddidisset, commissaque dicetur stipulatio cautionalis: modò sua culpa suove dolo fecerit, ut res fructuaria deterior sit, *dict. leg. prima. §. cavere. verbo. non deteriorem se causam. verb. qua in re sua faceret. §. utilius. ff. usufruct. quemadmodum cave. ibidem Albert. de Rosa. & ad Rubr. eodem numer. primo. Ludolph. Schrader. d. part. 2. part. 9. princip. numer. 19. versicu. decimo sexto in final. numer. 22. & 23.* secus autem si casu fortuito, *l. arbores. 59. ff. de usufruct.* Pro quo etiam facit generalitas regulae, *in dict. leg. contractus in fin. cum notat. à Decio, Revard. Francisc. Duareno. Petro Fabro. Henric. Bocer. Christoph. Sturt. ff. de regul. jur. l. in rebus 18. ff. commodat. l. qua fortuitis. sexto. Codic. de pignorat. actio. l. secundo. §. sed & si quid l. seq. ff. de heredit. & action. vendic. l. secundo. §. si eo tem-*
297 *pore. ff. de administr. rer. ad civit. pertin.* Sic † & de eo, qui rem reddit restitutioni subjectam, quae deterior effecta est, non dolo, vel culpa restituentis, sed casu fortuito, statuendum est: ut disertè probat M. Anton. Peregrin. *de fideicomm. artic. 10. numer. 28. 31. 40. & 41.* Ubi si fideicommissarius, inquit, dolo culpave heredis quid factum arguat, probare debet ad regulam *in l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat.* & ita consuluisse Bertazzol. *civil. consil. 58. numer. 45. per l. mulier §. sed enim l. deducta. §. ante diem versicul. cum autem. ff. ad SCtum Trebellian. l. cum tale. §. 1. in fin. ibi gloss. ff. de condit. & demonstr.* Et cum haec eadem sit ratio in illo, cui commenda Ecclesiae est concessa, utique etiam eadem aequitatis consideratione habendum est, ut † ubi eadem est ratio, 298
ibi jus idem statuatur *l. illud l. 2. ff ad L. Aquil. l. nihil interest. ff. ad L. Iul. de adulter. l. si quenquam in fin. C. de Episc. & Cler. Novell. 127. ut fratrum filii in fin.* idque etiam Panormi. haud obscure *in d. c. querelam,* innuit ac facit rursum generalitas regulae *in dict. leg. contractus in fin. d. l. 5. §. nunc videndum:* quae jure Canonico immutata non reperitur, nec, ut eo jure mutetur, ulla ratio idonea esse potest.

Sic † & disertè Tiraquell. *de retract. lignag. ad* 299
fin. numer. 68. 69. & seqq. restringit rei interitum & deteriorationem praestandam retrahenti, vel reluenti, ad casum, quem dolus, vel culpa, adeoque etiam mora praecessit, si vero dolus & culpa, & sic etiam mora absit, de fatali deterioratione & interitu non permittit eum esse obstrictum.

Quo † etiam intuitu idem Andr. Tiraqnell. 300
de retract. conventionali. ad fin. titul. numer. 86. tradidit, si quis sub pacto reluitionis molendinum vendidisset, cujus mola caeteraque instrumenta tempore venditionis forte erant recentia, tamen, durante tempore faciendae reluitionis, usu (ut fit) attrita fuerant, ita, ut propè finem fuerint inutilia, cum jam redimeret; huic emptorem non esse ejus damni nomine obligatum, tametsi in eadem bonitate non restituat, qua acceperat: cum culpa careat, quod res illa consueto more contrita sit: quoni-
am † non usus erat, nisi in quem finem erat pa- 301
rata *l. arboribus. §. navis. ff. de usufruct. l. si usufructus. §. si vestis. ff. usufruct. quemadmot. caveat. l. de his. Codic. de donat. intr. vir. & uxor. leg. plerunque. ff. de jur. dot.* Quod optima ratione etiam ad aedes feudales transferimus, quae vetustate temporis & consueto usu inhabitandi consumptae collapsaeque sunt. Neque vero eas vasallus reparare tenetur, nisi à Domino interpellatus, neque ante interpellationem in ulla mora est, ut supra probatum fuit, praesertim cum ad reparationem illam non teneatur jure contractus, sed legis interpretatione benigna. Res, † vel praedium pignori datum, si 302
absque dolo & culpa creditoris intereat, vel deterioretur, casus ille fatalis non est periculo creditoris, sed debitoris: quoniam † res suo 303
Domino perit *l. quae fortuitis 6. l. si nulla. 8. l. pignus. nona. Codic. de pignorat. action.* Idem † & de re do- 304
tali, quae aestimata data non est responsum est, *in dict. leg. plerunque. 10. ff. de jur. dot.* Neque casum praestat maritus in rebus dotalibus, sed dolum & culpam tantum, *l. in rebus 17. ff. eodem.* Nec † a- 305
liud etiam, quo ad legata & fideicommissa probatur *ex d. l. si modo. 59. ff. de legat. 1.* cum apertè Ulpianus dicat, legatarium ejusque heredem, qui ex fideicommissi causa aedes alii restituere post obitum suum rogatus erat, quas medio tempore exustas reaedificasset, sumptus deduceret, si modo nulla culpa ejus (lata scilicet vel levi) incendium illud contigisset. Quod etiam respondit idem Ulpianus *in l. cum res legata 47. §. item si res aliena. & §. seq. §. fin. de legat. primo.* Quibus ita declaratis, hoc ipsum efficitur, quod volumus sicuti nullo horum casu, imputatur fatalitas rei, ita

nec

nec casum fatalem interitumque, qui vetustate, vel vitio materiæ, aut simili aliquo modo contingit imputari vasallo ejusque heredi, & quod in reædificationem collapsi, vel incendio fatali consumpti inpensum est repetitur, *d. l. si modò 59. d. l. cum res legata. 47. §. item si res alien. §. seq. §. fin. d. l. pleruma, 10. sunt ibi annot. l. impensæ 79. ubi Dd. de verbor. sign.* Ideoq; Ludolph. Schrad. *d. sect. 5. n. 21. 22. 23.* hanc quæstionem, an teneatur in eo statu, quo olim in feudum rem accepit, reddere? ipsemet hac distinctione determinat, an dolo vel culpa vasalli res deteriori facta sit, nec ne? Ut priore casu teneatur de hoc ipso damno, posteriore non item. Cui convenit elegans exemplum in fiduciario & debitoribus hereditariis non exactis à fiduciario bonis lapsis de quo Barthol. Bertazzol. *d. consil. civil. 58. nu. 45.* Et quamvis Ludolph. Schraderus putet, cogi posse nihilomin' hoc posteriore casu vasallum, ut suis sumptib. reædificet, aut si aliena culpa, vel dolo deteriorata res sit, puta antecessoris sui, cui heres non est ut ab eo ejusve herede reædificetur, vel sumptus reddantur curare debeat: ac nisi hoc faciat, in culpa ex post facto esse videatur: non tamen hæc culpa aliter, quam ex mora contrahitur: Ut per se palam est, & supra admonuimus. Mora autem hac in re nulla est ante convenientem interpellationem: ut similiter supra probatum est. Nisi itaque conveniens hic doceatur, interpellatio frustra hæc culpa à domino & qui causam ab eo habet, urgetur: quia nulla subest. Sed & temporis illius immemorialis lapsus obstat, omnemq; extinxit obligationē. Ne-
306 que † contra eam prætendi poterit, imo durante feudi jure, non potuisse hanc præscriptionem currere: sicuti nec vulgo credunt eam currere adversus pignoratitiam actionem, *l. cum notissimi 7. §. illud autem. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. Bartol. & Castr. in l. pignor. 1. ff. de usucap. Bald. in dict. leg. cum notissimi §. illud autem. Francisc. Balbus de præscript. part. 4. partis. 5. princ. quæst. 2. numer. 1. & seqq.* quæ debitor non competit aliter, quam soluto eo, quod debetur, *l. si rem 9. §. solutam ubi gloss. & Dd. ff. de pignorat. actio. §. fin. Institut. quib. mod. re contrah. obligat. gloss. in l. 1. §. adhæc. Codic. de annal except. Francisc. Balb. d. part. 4. part. 5. prin-*
307 *cip. d. quæst. 2. numer. 4.* Quod † verum quidem esset, si actio de feudis primum nasci & debuisset & potuisset, finitó demum feudo nec quidquam juris formati prius extitisset, secundum ea, quæ scripsit Bald. *in dict. leg. cum notissimi in princ. colum. fin.* & Cynus *ibid. in §. illud. autem & ad l. fin. colum. 9. Cod. de præscript. long. tempo.* & uti distinguit ex communi opinione Franc. Balb. *d. part. 4. part. 5. princ. quæst. 2. per tot.* quia tunc aliqua mala fides hic argui posset secundum jus Canonicum, *de quo in d. c. fin. ext. de præscript.* At hæc actio ob neglectam curam, & ob dolum, vel culpam de reædificando, statim nata fuisset, cum damnum datum esset neque sub conditione aperiendi feudi intelligi posset dilata, vel suspensa. Ideoque præscriptione, durante etiam feudo, tolli hæc actio potuit. Sic etsi detur, hoc jus denunciandi, sive interpellandi me-
308 ræ esse facultatis: his † autem quæ meræ sunt facultatis, non præscribi, *l. viam publicam. ubi Dd. ff. de via public. Panoran. ad c. ex parte ext. de concess. præbend. gloss. in d. l. cum notissimi verb. opponere conatur Castr. in d. l. pignori. ff. de usucap. Bald. ad c. 1. de feud. dat. in vic. leg. commiss. Boer. decis. 351. nume. 6. Octau. Cacheran. decis. 115. Socin. consil. 145. numer. 38. vol. 1. Bartol. & Castr. ad d. l. qui pignori. ff. de usucap.* cum tamen † hoc jus fuerit deducibile in jus, utique 309
præscriptione tolli potuit, uti hanc distinctionem inter meræ voluntatis deducibilia in jus & non deducibilia in jus, probant omnes, *in dict. leg. cum notissimi §. illud autem per l. 1. ff. de nundin. Anton. Gabriel. 5. commun. opin. tit. de præscript. conclus. 10. numer. 8. & seqq. Francisc. Balb. d. part. 4. part. 5. princip. quæst. 1. Andr. Tiraquel. de retract. conuen. §. 1. gloss. 2. num. 21. & seqq. Phil. Portius. 3. commu. opin. conclus. 33.* Deinde † multum 310
interest an facultas illa libera sit juris, an facti? Si facti sit liberrimi, ei nunquam præscribitur. ut *in dict. leg. viam publicam*: si verò juris, aut jam quæsiti, aut de novo acquirendi, utroque casu præscriptioni locus est, *Francisc. Balb. d. part. 4. part. 5. princip. quæst. 1. numer. 3. per dict. leg. cum notissimi. l. sicut & l. omnes Cod. de præscript. 30. vel 40. annor.* Præscriptione itaque præsertim adeo longissima, & prope immemoriali, non solum extincta est omnis hoc nomine actio Domino competens, verum etiam monendi & interpellandi facultas.

Atque hanc ob causam supervacua est omnis illa collectio ex investituris & reversalibus, ex nomine, ex rudetibus, ex fama, si quæ esset, & si quæ ejus generis alia: quando ex his existentia castri D. V. tempore primæ & sequentium investiturarum elici vult. Quoniam nihilominus actio omnis respectu ipsius castri esset exstincta. Deinde etsi verum sit, plenam fidem mereri investituras principum, quia vim publici instrumenti habeant, maxime si reversales ex archiuo principis producantur: Cum tamen verba illa die Veste/ in potentia juris verificari possint, necessario non probant castri illius existentiam tum temporis fuisse. Nam nec illam existentiam probant recentiores investituræ, cum notorii sit facti permanentis intra annos centum, imò ducentos vix actu exstitisse hoc fortalitium D. V. Attamen in omnibus reversalibus & investituris continentur hæc verba die Veste / perinde, ac si actu in feudum traditum. Sicuti ergò certum est, in hisce recentioribus, verba, die Veste/ non posse de castro actu existēte intelligi, ita nec necesse esse, ut & in prioribus de existente intelligantur: quippe † quod 311
rectè à præsenti in præteritum præsumimus, cum tempus præsens connexitatem quandam habeat cum præterito, maxime in his, quæ contendunt ad non esse, ut voluit Bartol. *ad l. ex persona circa fin. vers. primo casu Cod. de probat.* Iacob. Menoch. *de præsumpt. 1. quæst. 24. numer. 41. 44. 45. 46.* ac potest concurrere cum naturali veritate antecedentis, potestque hoc tempus præsens se ad præteritum habere, ut finis ad principium. Sed nec in instrumentis illis investiturarum ullis scriptum est, hoc castrum investitis traditum esse. Traditio autem † cum 312
facti sit, non præsumitur, sed probanda est *Iason. in l. servi electione. numer. 8. ff. de legat. 1. Castren.*

ad

ad *l. illud numer. 7. Codic. de SS. Eccles.* *Iacob. Menoch.*
6. de præsumpt. præs. 14 numer. 1. & secundo. Neque
313 adversatur, † quod hæc præsumptio cesset in
consuetis fieri, cum hæc sint de communiter ac-
cidentibus: Ideoque & si facti hæc sint, in dubio
tamen præsumi oportere, ut ex Bald. *ad Rub. Cod.*
de fide instrum. num. 8. probat Iacob. Menoch. *d.*
præs. 14. numer. 16. & seqq. Nam non minus fre-
quens ac consuetum est, maximè moribus no-
stris, ut in investituris pleraque ponantur, atque
si tradita essent, quæ tamen minimè tradita sunt
imo tradi non possunt, quia non extant, aut
sunt in alterius dominio ac potestate, ita ut sal-
tem jus vindicandi, condicendive facultas, aut
spes aliqua, non ipsa res data traditaque in-
telligatur: ut satis multa & infinita exempla
proferri possunt si opus esset. Igitur hoc unum
consuetum fieri per alterum cousuetum tolli-
tur & eliditur, ducto eodem modo argumen-
to à communiter contingentibus, de quo Euer-
hard. à Middelb. *in loc. leg. à communiter contin-*
314 *gen.* Nec † etiam induceretur hoc casu delictum
si plus in investitura scriptum, minus traditum
dicamus: quo casu alioquin factum aliquid esse
in dubio potius præsumitur, quam non factum,
ut delicti præsumptio evitetur: uti post Castr. *ad*
d. l. illud num. 7. Cod. de SS. Eccles. Iacob. Menoch. *d.*
præs. 14. num. 23. declarat ac limitat illud, quod
facta non præsumuntur: quoniam veritas rei
in potentia juris nihilominus consisteret, nihil-
que mendacii, vel falsæ fidei his investituris in-
esset antiquioribus, cũ nec recentioribus inesse
largiamur. Imò vero, si verba hæc primæ inve-
stituræ adeo propriè & exactè ac quidem de re-
ali existentia ac traditione accipere nitamur, an
non recentiores omnes, quæ intra annos cen-
tum vel ducentos receptę sunt, apertissimi men-
dacii cõvincerentur? Nonne apertum est, intra
tempus immemoriale & omnem hominis me-
moriam longè excedens, hoc castrum, si unquã
extiterit, non extitisse: Si vero de potentia & ju-
re habendi Castri illa interpretemur, tam ab his
recentioribus, quam antiquis omne vitium fal-
si, mendacii, erroris, & si quid ejus generis aliud
removemus. Atque hanc ob causam si quis tra-
ditione ejus actualem defendere volet, euidens
clara & minime dubia probatio existentiæ ne-
cessaria erit, q̃ fuerit hujus castri tẽpore primæ
investituræ, ac præsertim illius, quæ huic Vasallo
facta est, cujus ultimus vasallus heres, vel heres
315 heredis in hereditate fuerit: idq; † multo magis
quia in dubio id non præsumitur, quod delictũ
inferret *dict. leg. merito ff. pro socio cum similib.* Nec
316 admittitur † interpretatio falsum inferens, ubi
verba trahi possunt ad verum & ad falsum, sed
falsitatis exclusiva præfertur. *Roland. à Valle consil.*
11. numer. 34. volum. 3. Quibus adde signa & indi-
cia in facti specie & adjunctis actis narrata, quæ
evidenter arguunt, hæc verba non esse de castro
317 actu existente intelligenda. Imo † vix de domo
aliqua in habitandi causa facta, sed de vallo, vel
loco aggeribus & fossis olim cincto: Cujusmo-
di satis multa etiam loca passim in Germania
318 occurrunt, & Vesten/dici solent. Atq; † ad hanc
præsumptionem eam quoq; ob causam recur-
rendum est: quia minus gravet debitorem he-
redem Vasalli: & aliquid confert Domino: *juxta*
l. semper in stipulationib. vers. ad id, quod minimum est,
l. semper in obscuris 9. cum ibi annota. ff. de reg. iur.
Aym. Cravett. consil. 387 num. 18. per l. si quid venditor
in fin. ff. de adilit. edict. l. qui concubinam §. cum ita ff.
de lega. 3. & quod Decius *consil. 423. numer. octavo.*
ait, verba † stipulationis dubia debent intel- 319
ligi, ut minus obligent debitorem, quam pos-
sit, & ut hoc fiat, interesse contrahentium,
inquit Aym. Cravett. *in consil. 929. num. 34.* Qua
posita præsumptione, nihil obest argumentum
existentiæ sumptum à nomine. Quinimò hoc
etiam verificatur, si de jure habendi, seu fabri-
candi fortalitii interpretemur. An fama aliqua
de Castro actu existente probari possit, facti est,
de quo ICtus non respondet *dict. leg. eum quem.*
79. §. 1. ubi Bald. de judic. Verum & illa potest se ad
vallum, seu vallo & fossis cinctum locum habe-
re: ac sufficit, vel in hoc, licet minimo, famam
verificari, ut non sit absque operatione.

Tertii † argumenti primum membrum ideo 320
nõ multum urget, quod dolus & culpa hic nul-
la probatur: imò probari non potest, præsertim
certi & determinati hominis, atque hujusmodi
qualis requiritur secundum ea, quæ prius dixi-
mus. Deinde hoc argumentum confirmat di-
stinctionem nostram, an dolo, vel culpa vasalli
an casu res interierit? Tertio, probatum non
est, neque forte probari potest, ab initio hoc ca-
strum actu extitisse, multominus hoc, si extite-
rit, majoribus ultimi vasalli, maxime quibus he-
res in hereditate fuit, realiter traditum fuisse.
Tertio actionem hanc, si quæ hoc nomine
unquam competuisset, elidet sæpe dicta præ-
scriptio immemorialis: tum & novatio, quæ per
posteriores investituras facta videtur: tum & a-
liis modis supra enumeratis. Posterius quoque
membrum debile est, propter defectum inter-
pellationis, quam omnino necessariam fuisse
supra ostendimus, ut in mora & sic in culpa cõ-
stitutus fuisset vasallus ejusve successor: tum &
præscriptio actionem, si qua unquam per in-
terpellationem, & subsecutam moram nata fu-
isset, aut dies ejus venisset, excludit. Præterea
non † potuit, nec debuit collapsum reædifica- 321
re, invito superiore jus sublime territorii ha-
bente. *Mattha. de Afflict. d. decis. Neapol. 265. numer.*
70. & in Cæsaris Vrsilli addit. numer. 74. & decis. Ne-
apoll. 392. num. 13. Bald. d. consil. 435. numer. 1. volum.
5. vel feudi domino *Alvarus Valasc. de Emphyteu. d.*
quæst. 27. num. 2. Sed & ab † hac culpa ex post 322
facto orta ob non secutum factum, liberat Va-
sallos eorumque heredes loci nimia incapaci-
tas, & quod inutile fuisset castrum futurum,
quo casu cessare hoc jus nihilque nocere facti
omissionem, quod nihil profuisset supra
vidimus ex Paul. Castrens. *in l. si. ab hosti-*
bus 10. §. primo. ff. solut. matrim. per leg. quartam. ff.
de impens. in reb. dotal. fact. dict. consilio. 426. Io-
hann. Petr. Surd. *consil. 39. numer. 19. consil.*
96. numer. 17. consil. 371. numer. sexto. Aym. Cra-
vett. *consil. 366. numer. 19.* Cæsar de Grass. *d. decis.*
Rot. Rom. 140. num. 4. per l. 2. §. si mater ad SCtum
Tertull. l. fin. §. 1. vers. sed quid noceat. ff. quis ordo in
bonor. possess. illud etiam ad feudi materiam ap-
plicante Ludolpho Schrader. *d. sect. 5. numer. 30.*
vers.

versic. secundo hoc fallit. Imò verò licet tantum
dubium de eo fuerit, an reædificatio illa fuisset profutura, tamen propter omissam reædificationem satis magnas impensas postulantem, non posset videri Vasallus in mora, nec in culpa ex consequente, sed ad huc exceptione tutus propter probabilitatem facti non utilis, vel necessarii, secundum Iohan. Petr. Surd. *d. consil.* 86. *numer.* 18. Aym. Cravett. *consilio* 531. *numer. quinto.* & quod Bald. *d. consil.* 145. *colum.* 4. *volum. tertio.* dixit, culpæ reum non
323 esse, qui rem dubiam non aggreditur. Sed † nec credimus argumentum ab Emphyteuta ad Vasallum hoc casu multum procedere, propter manifestam disparitatem in hoc ipso utriusque, quia Emphyteusis disertè ac nominatim hoc fine contrahitur, ut melior res reddatur, uti patet ex, *l.* 1. *& tot. titu. Codic. de jure Emphyteut.* §. *adeo. institut. de locat. & conductio.* ex definitione Emphyteusis, *ibidem* ab interpretibus de quibus Alvarus Valasc. *de Emphyt. quæst.* 1. *num.* 1. 2.
324 *& seqq.* recitata, tum † & ex nomine Emphyteuseos, ut qui contractus ab insitione, seu plantatione & melioratione facienda nomen accepit. *Eguinar. Baro ad d.* §. *adeo. instit. de locat. & conduct. ibid. Mynsi. & alij Alvar. Valasc. de Emphyteu. quæst.* 2. *num.* 2. *&* 4. At nullum horum alibi de feudo reperitur expressum ut quod à fidelitate, non ab insitione nomen habet, *c.* 1. *in fin. per quos fiat investit. ubi Præpos. Baro Schenck à Tautenb. & Hotoman. Azo in Summ. Codic. de fideicom. Curt. jun.* 1. *de feud. quæst.* 1. *Clar.* 4. §. *feudum. quæst.* 7. *Iohan. Schneid.* 1. *de feud. nu.* 18. *Borcholt.* 1. *de feud. nu.* 1. neque hoc postulat definitio feudi *in c.* 1. §. *fin. quæ fuit prima causa benef. amitt. Alvar. Valasc. de Emphyt. quæst.* 38. *num.* 1. *quæst.* 39. *nu.* 4. Quod si quid de meliorando conveniat, ob pactum hoc additum, solet dubitari, maximè, si de annuo quodam solvendo, simul pactum factum sit, utrum sit contractus Emphyteuticus potius, quã feudalis iste, an vero aliquis tertius & innominatus contractus, ut apud Parid. de Puteo. *de redintegr. feudor. c.* 7. *c.* 10. *c.* 13. *junct. c.* 17. 18 *ac passim.* Alvar. Valasc. *de Emphyt. quæst.* 39.
325 *nu.* 5. videre est. Quod † autem æque ob notabilem & magnam deteriorationem Vasallus feudo privari potest, ut Emphyteuta. *Alvar. Valasc. de emphyt. quæst.* 38. *n.* 22. id non fit propter paritatem naturæ, quæ inter hos contractus est, sed propter textum expressum *in d. c.* 1. §. *quicunque advocatiam. ubi Alvarot. Isern. & alii de pace tenend.* uti patet ex collatione instituta à Iulio Clar. *in d.* §. *feudũ. quæst.* 56. Iohan. Garsi. *de expens. c.* 12. *num.* 50. *&* 52. Nicol. Mozz. *de feud. tit. quib. mod. feud. amitt. nu.* 76. 77. *&*
326 *& seq.* Sed † nec per text. *in d. c.* 1. §. *si Vasallus. hic finitur lex.* probatur, quod ad faciendas meliorationes jure contractus obligatus sit Vasallus: cũ id ne verbulo quidem exprimatur. Neque verò sequitur: Vasallus faciens meliorationes eas retinet, vel pretium recipit. Ergo æquè, ut Emphy-
327 teuta, tenetur meliorare. Hæc † enim separata sunt, neq; ab uno rectè ad alterum infertur, *l. si. ff. de Calumniat. l. Papinianus.* 20. *ff. de minorib. l. neq; natales. C. de prob. c. si tibi absenti de præbend. in* 6. *Euerhar. à Middelb. loc. legali* 18. *à separat. n.* 1: Imo contrariũ inde deducitur, nempe cum Vasallus melioramenta, si quæ fecerit, retinet, vel pretium repetit, jure contractus ad meliorandum non est obstrictus. Nõ etiam agit textus de eo, quid facere teneatur Vasallus, sed quid dominus faciet, si Vasallus rem reddit meliorem, quam accepit? Qui-
dam † existimabant, pertinere ad dominum et- 328
iam meliorationes, nec teneri eum quid refundere, ut patet *ex vers. quidẽ alij dicunt omnino ad dominum pertinere*: moti forte hac ratione tũ quod in rem alienam vasallus sciens impendisset: tum quod impensæ cum fructibus compensandæ: tũ quod accessoriũ sequitur suum principale. Verũ horum sententia eo loco reijcitur, cum Vasallus hanc rem, durante feudo, non possideat mala fide, neq; ut alienam, sed ut suam, & quod fructus habeat, propter onera servitiorum neque quisq; cum alterius damno locupletari debeat. ut ideò neq; cum fructibus compensare teneatur, neq;
carere istis omnino debeat, nec † fit melioris cõ- 329
ditionis negligens & otiosus, quam est diligens & negotiosus. *Bald ad l. emptor. ff. de rei vindic. Ias. ad l.* 2. *num.* 32. *C. de jur. Emphyt. Alvar. Valasc. de Emphyt. quæst.* 23. *n.* 6. *&* 29. Atq; huc textus ille tendit & sic apertum facit, non teneri ad has impensas faciendas Vasallum lege contractus: alioqui non repeteret, neq; pretium reddere cogi posset Dominus, ut patet ex his, quæ scribit Alvar. Valasc. *d. quæst.* 25. *nu.* 12. *vers. quod rursus intellige,* Alvar. *ad c.* 1. §. *si Vasallus. hic finitur lex.* Ludolph. Schrader. *de feud. d. pari.* 2. *part.* 9. *princ. sectio.* 2. *nu.* 71. Tantum igitur abest, ut per illum text. probetur, lege contractus Vasallum ad meliorandum & reædificandũ obligatũ esse, ut potius contrarium inde eliciatur: Imò, non teneri jure cõtractus, sed saltem interpretatione legis benigna ad hunc effectũ, ut ipse tanto melius & uberius utatur fruatur & aliquãdo impensas recipiat, si ad eum casum perveniat quo sua res esse desinat. Sic † nec 330
obstat textus, *in d. c.* 1. §. *præterea, vers. aut patrimonii grandem jacturam facere molientem. quæ fuit prima causa benef. amitt.* Primò enim hęc verba non probant, quod jure contractus feudalis ut vigore juramenti fidelitatis teneatur rem meliorem facere: neque sinere esse deteriorem, quæ melior reddi potest sed ut rem Domini, & sic etiam rem suam feudalem notabiliter & dolo malo, seu negligentia magna quæ speciem feloniæ habeat, non reddat ipse deteriorem, neque ab alio, quẽ prohibere potest, corrumpi patiatur: idque verba *seq. in vers. dolo vel negligentia sua.* ac totum hoc capitulum ejusque coherentiæ clarissime ostendunt. Deinde hoc tantum probant hæc verba, propter notabilem & magnam deteriorationem posse feudo privari Vasallum: modò ea dolum, tantamve culpam habeat, quę contineat infidelitatem, seu feloniam. Atq; hæc pœna est à lege introducta, non conventionis lege constituta.
Sic † & text. *in c.* 1. *vers. & si contigerit te rem aliquã* 331
de nova forma fidelit. accipiendus est. Neque sub verbis illis, *eam recuperare juvabo,* hoc comprehẽdi potest, ac si promisisset, *reædificabo collapsa &c.* Alioquin quaslibet res & domos domini casu fortuitu collapsas, vel injustè euersas reparare ac restaurare vigore hujus textus & jurisjurandi teneretur, quo quid absurdius? quid alienius à scopo
& intentione hujus textus? Atque † ideò verba 332
Franc. Bursa. *in d. cõs.* 91. *n.* 7. dextre sunt accipiẽda,
non,

non, quod jure contractus teneatur ad meliorandum indistinctè, sicuti emphyteuta, sed hactenus, quatenus non permittit dolo culpaue sua rem fieri deteriorem, per jura supra allegata. Neque alia mens est Cornei & Cephali prædictis locis, ut ex collatione aliorũ convincitur. Atq; hanc etiam esse sententiam Ludolphi Schraderi, *d.part.2.part.9.princip.sect.5.* supra ostendimus, ac
333 patet ex inspectione ipsius autoris. Sanè † hoc non impugnamus, siue sua culpa effecerit, ut periret res, sive sine culpa sua res deterior facta, vel collapsa sit, quod utroq; casũ, si reædificet, vel reparare intendat, sumptus, tametsi magni fuerint de suo Vasallus, æquè ut Emphyteuta, maritus heres, facere debet, neque eas statim repetet, dũ feudum durat, sed eo demum sine culpa sua finito. Atq; huc omnia argumenta & exempla illa Schraderi *n.23.& seq.in d.sect.5.* tendunt. At quod jure contractus ad id teneatur, ita, ut si dolo culpave reus non sit, neq; suo facto damnum dederit, indistinctè cogi possit, & nisi faciat, de eo, quod interest, etiam absq; ulla præcedente interpellatione, exigatur: illud pernegamus, per rationes
334 & authoritates supra enumeratas. Atque † hoc modo etiam intelligendum est, quod Nicolaus Mozzius scriptum reliquit *in tractat. de feud. tit. de natura feud. n.131.* de natura feudi esse, ut collapsa restauret: nempe si aut culpa ejus damnum datũ sit, aut hoc nomine à domino convenienter interpellatus, sitq; reparatio utilis, neq; nimiũ difficilis futura, uti Ludolph. Schrad. ipsemet limitat, *d.sect.5.n.50.* post Castr. *d.cons.426.* Neq; hoc
335 casu, † quo culpa caret, nec etiam post fatalitatẽ damni convenienter interpellatus est, & sic nõ est in mora constitutus, ipse suo facto nõ efficit, ut domino non sit in damno, ut ideo illa Matthæi de Afflict. verba *in decis. Neapolit. 265. nu.72.*
336 *& 73.* huc nihil faciant. Sed † & omissio illa, ad levem culpam in non faciendo referenda est, quæ levissimæ æquiparatur ut ubi ea præstanda non sit, ibi nec levis quæ est in omittendo, uti videre est *in l.si servum 91. in vers. sui autem ff. de verbor. obliga. & quæ ibi notantur à Zasio. Duareno, Cujac.*
337 *Donell.* ac † semper culpa minor est, quę in omittendo, quam quæ in faciendo consistit, *Castr. ad l.1. num.9. vers. & maior. ff. de legibus Andr. Tiraquell. de pœn. mitig. caus. 44. per tot. præsertim numer.31. Roland. à Valle consil.64. numer.4. & seqq. volum. tertio.* Imo vero levissima hęc in omittendo culpa hoc
338 casu esse potuit: Cũ levissima † culpa illa sit, imprudenter & sine proposito facere, vel omitterę ea, quæ non faceret, vel omitteret diligentissim' quisq; paterfamilias *l.1.§. ii quoq;. verb. exactissimã. ff. de obliga. & act. Prosp. Farinac. de pœnis temperand.*
339 *quæst.88 n.82.83.84.* Unde † etiam diligentiæ appellatione utplurimũ levissima designatur culpa, *ut in d.l. contractus de reg. jur. d.l. si ut certo 5.§. nunc videndum. vers. commodatum. d.l. in rebus. ff. commod. l.2.§. custodiam. l.3. de peric. & commod. rei vend. Martin. del-Rio ad d.l. contractus per l. cum res. 47.§. culpæ. ff. de legat.1. l. qui injuria. 53.§. qui talionis. in fi. ff. de furt.* At non quilibet, sed diligentissimus tantũ pater familias fortè expensas majores in hãc rem fecisset, quia singulari sua sagacitatẽ & diligentia emolumentum quoddã prævideratq; alius fortè non æque intellexit. Quod cum Vasallus noster exactissime nõ prævideritq; saltem levissimæ culpæ reus esse potuit. At de levissima † culpa Va- 340
sallũ non teneri, receptissima omniũ sententia est, ut passim supra & apud Ludolph. Schrad. *d. sect.5.* urgente id ratione, q̃ est *in d.l.5.§. nunc videndum. ff. commod.* quicquid dicat Ioh. Garsias Gallec. *de expens. d.c.12. n.54.* allegans Georg. Lopetz. contendens teneri Vasallum de levissima culpa *arg. l.3. ff. de offic. præfect. vigil.* At ne gry quidẽ est in illo responso, quod probet, ex feudi causa quem teneri de levissima culpa: ut mirũ sit, cur in hanc sententiã *d.l.3.* allegare ausus fuerit. Atque hanc ob causam, heres Vasalli diligentiam in re illa curanda tentatam docere opus non habet: cum
& alias, † sicuti in dubio, si delictum necessario, 341
præsumendum est, potius culpa quã dolus. *Alex. cons.2. num.7. lib.5. Bald. in l. properandum.§. & si quidẽ. C. de jud.* & potius levis, quam lata culpa *Aym. Cravett. cons.8. nu.20. cons.151. nu.18. Iacob. Menoch. 5. de præsumpt. præs.2. n.30.* sic etiam levissima potius quam levis præsumenda sit, *per d.l.3. cũ ibi annot.*
ff. de offic. præf. vigil. Facti † quidem est, curasse ali- 342
quid *l. in illa. 50. l. inter stipulantem. 83. ff. de verbo. oblig. l. habere licere. ff. de evictio.* ideoq; non præsumitur, sed probandum est ab eo, qui facere debuit, ut culpæ suspicionem evitet. At hoc omni caret dubio, si sit factum recens seu quæratur, de tempore, cujus memoria esse põt humana. At † hic 343
tempus occurrit immemoriale & factum antiquum: ut quemadmodum ad ejus probationẽ leviores sufficiunt probationes, etiam de auditu vel de fama leviter testantes *Mascard. de probat. cõclus. 103. concl. 733.* ita & præsumptiones facilius admittent à culpa excusantes: cum & alias præsumptiva probatio in antiquis facti sufficiat *Mascard. d. concl. 103. n.13.* & qualem qualẽ, *ut ibid. nu.*
14. Deinde † etiam fallit illa de facto non præsu- 344
mendo ejusq; probationẽ regula, quoties de eo quæstio est, quod solet frequenter fieri, quæque sunt communiter accidentibus. *Iacob. Menoch. d. lib.6. de præsumpt. præs.14. n.16. & seq.* nec etiam procedit, si alioqui induceretur delictum: nam tũc ut hoc evitetur, factum esse præsumitur: ut ibidẽ Menoch. *n.23.* probat. Probatũ autem est supra quemq; præsumi in re sibi commissa diligẽtem, neq; in culpa esse, sed id fecisse, quod fieri oportuit, maxime cum non versemur hic in facto, quod solet culpa evenire. Probatum quoq; est, multis modis curam ac sollicitudinem Vasalli circa reædificationem impediri potuisse. Probatum quoque est, culpam etiam levissimam esse delictum, seu quæ speciem mali habeat. Ut ergo evitetur inductio delicti per præsumptionem, maxime in hoc antiquissimo, præsumemus potius, omnem curam, omnemque diligentiam convenientem olim à Vasallis esse adhibitam; Verum quæ effectum sortiri non potuit facto aliorum, vel rerum suarum penuria, aut loci conditione, atque usu impeditis.

Quarti † refutatio facilè quoque ex præce- 345
dentibus colligitur, ubi probatum fuit Iohannis Garsias sententiam, *d.c.12. nu.54.* non esse receptam, neque probari *per d.l.3. de offic. præfect. vigi.* maximè hoc casu; quo non versamur in tali facto, quod soleat, ut incendium inhabitantium,

culpa accidere. Sed nec quidquam pro ipso facit, *dict. leg. 5. §. 2. ff. commoda.* cum hic contractus non fiat solius accipientis Vasalli, sed utriusque tam Domini, quam Vasalli causa *c. 1. §. fin. in quib. caus. feud. amitt. c. 1. de forma fidel. per tot. & in fin.* Ex quo rursum hoc efficitur, quod & si dominus pcisè dare facere teneatur, non tamen cogatur, id, quod interest, supplere, si rem promissam in feudum tradat, sed quæ post promissionem absque ipsius culpa fuerit deterior facta. Id enim secus jure feudali cautum non reperitur, ne quidē
346 in allegatis textib⁹: Ut † ideò merito hac in parte stetur juri communi Romano *juxta c. 1. de feud. cognitio & quæ ibi Iohan. Baptista. Caccialup. Isern. Alvarot. Schenk à Tauten. & Laudens. tradunt.* Quod si ergò distractum ad contractum referamus, uti ex contractu non aliter præcisè tenebatur Dominus, neque intelligebatur liberatus, si rem deteriorem, atq; erat, cum promisisset, in feudum concessisset, quam si dolo, lata vel levi culpa sua damnum illud dedisset, non autem si casu fortuito, maxime nulla mora præcedēte, accidisset, utique nec Vasallus ejusve heres ultra id, quod res ipsa nunc est, absque ipsius dolo vel culpa lata, aut levi, quidq; dare vel præstare cogetur.

347 Quod † quinto *in d. c. 1. verbo. facile. de forma fidelitatis*, traditur de formula juramenti fidelitatis, prorsum ab hac quæstione alienum videtur, trahiturque ad peregrinum sensum. Sensus enim est, quod in his, quæ honesta & possibilia, domino debet esse auxilio, neque mendaciis & Zizaniis suis, id, quod honestum est, reddere inhonestum: quod possibile non debet efficere impossibile, quod facile & bona cum pace aliorum ad exitum potuisset perduci non efficiet difficile, cum summe detestandi sint, qui bonis viris detrahunt: ut interpretatur & docet Martin. Laudens. *in dict. ca. 1. numer. 14. & 15. de form. fidel.* Ac de hoc viperino animo pravoque consilio vafritie pleno hunc locum intelligendum esse post alios docet Baro Schenck à Tautenb. *in dict. ca. 1. de forma fidel.* idque etiam postulat *cap. prim. de noua form. fidelit.* tum & *ca. 1. quæ fuit prim. caus. benef. amitt.* Atque ideo licet huc extēdi debeat, vel possit (de quo merito dubitatur) moderanda tamen est illatio, ut procedat non aliter, quam si committendo hoc difficile, & inutile reddat, secus si omittendo peccet absque proposito & fraude. Qua consideratione posita, ea, quæ de jurisjurandi operatione & observatione movere possunt & mota sunt facilimè elidi queunt.

348 Sexi † imbecillitas, imò minoris seu antecedentis falsitas ex superioribus tum & ex textu, *dict. ca. 1. §. si Vasallus. hic finitur lex.* deprehenditur. Negatur enim, si absque culpa Vasalli domino feudum aperiatur, tum libere sine ulla expensarum refusione, vel pretii meliorationum solutione rem melioratam ad dominum
349 reverti. Quam negativam sententiam † præter jura alia supra allegata probat etiam hoc ipsum, quia jus hoc Saxonicum, ut nulla refusio fiat, sed in ædificata & omnia alia meliorata libere, una cum re ad dominum reuertantur, speciale est, & præter jus commune introductum, ut & constitutio ipsamet noua Dn. Augusti Electoris *part. 3. constit. 31.* & Daniel. Moller. *in comment. ad illam constit. novam* prolixe testatur. At quæ tantum in constituentis provincia non extra eā observanda, *l. fi. ff. de jurisd. omn. jud.* Quod si idem quoque communi jure obtineret, peculiari jure à Saxone hoc constitui opus non fuisset. Sed & Autor different. Jur. Saxon. & jur. Civil. hac in parte differentiam esse inter jus civile & Saxonicum apertè fatetur. Suadet hoc etiam illa ratio, qua supra usi, quia si dolo & culpa careat Vasallus, has impensas non tenetur jure contractus, sed tantum benigna juris interpretatione facere, domino id volente & interpellante, modo utile sit futurum ipsi, neque nimis magnum onus impositurum. Nec † adversatur communi opinioni text. *in dict. ca. 1. §. si Vasallus vers. quidam alij dicunt. hic finitur lex.* Non enim ea Feudistæ mens & intentio est, quod per hæc verba à priore sententia velit discedere. 350
Id enim primo ex eo convincitur: quod priorem, non ut meliorum, sed ut receptam & indubitatam sententiam recitavit, quam & absque ulla hæsitatione *in versic. idem dico.* extendit ad acquisitam feudo servitutem & sic aperte & clare illam priorem sententiam approbavit. Frustra enim illam huc extendisset, si eam judicasset falsam. Deinde idem nota illa particularitatis, *quidam*, arguit: tum quod hac ipsa indicat, paucos esse, qui dissentiant: tum ut innuat, etsi sint, qui dissentiant, illam tamen priorem, quæ non sit paucorum, sed prope omnium, usu esse receptam, magisque æquitati convenire.

Quibus adde, quæ pro hac sententia Isern. Alvroti, Schenck. Laudens. Præpos. & reliqui feudistæ, *in dict. cap. primo. §. si Vasallus.* congesserunt, ostendentes, hic non posse † locum habere id, quod de glossa & lege dicitur, in dubio intelligi oportere posterioris opinionis approbationem. Hic enim non versamur in dubio, sed in casu certo. Deinde, non desunt, qui contendunt, ut maximè hoc axioma, quoad gl. & leges Romanas verum sit, non tamen, quo ad textus, juris feudalis, perpetuum esse. *per c. 1. an mutus vel alias imperfect. c. 1. de feud. fœm.* ideoque videndum, utrum possit ex contextu elici, quæ sententia fuerit magis approbata, vel ex ratione? Quamobrem Alvarus. Valasc. *d. quæst. 25. nu. 6.* relatam opinionem, à gloss. Isern. Baldo & reliquis Dd. esse communiter reprobatam: atque ideo improbat dissentientem Raph. Fulgos. & Franc. Sarmientum, quiq; his adhærent. Ac dicit Iacob. Menoch. *in d. consil. 689. num. 16.* posteriora illa verba *in vers. quidam alij dicunt, in d. §. si Vasallus.* esse relativa, non affirmativa opinionis aliorum: Idque tradere etiam Iason. *ad l. si idem cum eodem §. ult. numer. tertio. versic. tertio. limitat. ff. de jurisdict. omn. judic.* Et Præpos. *in dict. ca. primo. §. si Vasallus. hic finitur lex.* dixit, postremam opinionem non esse probandam, quando præcedens fulcitur melioribus rationibus: quas rationes Menoch. *in d. consil. 689.* recensuisse videtur. Et † cum Iohan. Garl. *d. c. 12. numer. 58. vers. qui tamen abest*, iisdem nitatur impugnationibus, quibus Sarmientus & textum, *in d. §. si Vasallus.* conetur obscurum, ac dubium 351 352
red-

reddere, & præterea nitatur constitutione Regni,&c.quæ nihil ad nos spectat:neque audiendus sit, qui contra æquitatem, contra exempla paria, & jura paria, obscuritatem inijcere conatur, parum ejus quoque authoritas obesse
353 potest. Imò † authoritate communis scholæ à qua in consulendo & judicando non facilè est recedendum *c. nouimus. verss. & quorundam sit opinio à pluribus approbata ext. de verbo. signific. l. 1. versic. & sane crebrior ubi interpp. ff. de offic. quæstor.* §. 1. *vers. plurium. instit. de hered. institut.* Bartol. *ad l. 2. Cod. de pœn. jud. male jud.* Iohan. Nevizan. *5. sylva nuptial. num. 1. & per tot.* Simon de Pręt. *consil.* 173. *nu.* 11. *consil.* 2. rationibus magis idoneis; de quibus Menoch. *d. consil.* 689. refutatur. Reliqua, quę sequuntur, an videlicet Vasallus ad refectionem & meliorationem jure contractus, & quatenus teneatur, tum in rationibus pro decisione nostra, tum & in præcedentibus primæ, secundæ & tertiæ rationis dubitandi consideratione examinavimus, ac rem totam distinctione certa temperavimus.

Ex quibus constat minus commodè, neque apposite hæc ipsa hic subsumi. Unde etiam conclusio, quæ ex his non recte distinctis elicitur, fallax sit, necesse est.

354 Eadem † consideratio circa septimam dubitandi rationem repetenda est, tum & illa: quod ob curam reficiendi omissam de eo, quod interest, non tenetur, nisi à Domino convenienter interpellatus sit: quod hic factum esse non appa-
355 ret. Præterea † hæc cura Vasallo non à lege mandante, sed contractum interpretante & ex consequente in Vasalli favorem injuncta est: *arg. d. c. 1. §. si Vasallus, hic finitur lex. c. 1. §. econtrario de invest. de re alien. fact.* non autem ut ingratitudinem, vel feloniam vasallus incurrat non reædificando, nisi omitteret, & nimium deterioraret sic feloniam committeret, *d. c. 1. §. præterea vers. aut patrimonij gradem de form. fidelit. c. 1. §. si quis advocatione de pace tenend.* Item ut non impediatur Vasallus usum & fructũ rei feudalis efficere sibi meliorẽ seu quam maxime uberẽ & utilem: jus feudale, seu consuetudo, quę lex feudi est, ita interpretata est hunc contractum. *Bal. ad l. 1. lect. 1. nu. 11. Ias. nu. 38. 99. C. de jur. emphyt. Arius Pinel. ad l. 1. part. 2. n. 52. C. de bon. matern. d. c. 1. §. rei autem in fin. & §. è contrario de invest. de re alien. fact. d. c. 1. §. si Vasallus.*
356 Quam ob rem † id, quod ex *d. l. suo victu.* 18. *ff. de oper. libert.* probatur, nempe illas impensas; quas quis legis authoritate facere obstrictus est ut nõ repetat, adeò, ut si non faceret illas, præter rem teneatur ad id, quod interest, malè huc applica-
357 tur. Deinde † quod *in d. l. suo victu* in fine responsum est, locum habet tantum, si officiales operę patrono sint præstandæ, quæ ei, ut patrono debentur, nec ulli alii deberi possunt: atque ideo non, ut facta, sed, ut pecunia credita debentur. *l. 4. l. 6. l. operæ 9. §. 1. ff. de oper. liberti.* Nam hæ non præstatur sumptibus proprijs liberti, sed patroni ut ex collatione *l. operæ 21. l. si libertus 27. l. imponi 35. l. pen. §. 1. ff. de oper. libert.* claret: secus autem si sint fabriles seu promissæ operæ quæ debeantur, ut cuilibet alii, has suo victu suoq; vestitu ut in priori *l. suo victu.* 18. est, præstare tenetur libert⁹ uti responsum est *in l. quod nisi fiat 20. vers. q̃a unusquisq; ff. de operis libert.* ubi Paulus diversitatis hanc reddit rationem: quia unusquisq;, quod spondit, suo impẽdio dare debet, quamdiu id, quod debet, in rerum natura est. Quod respõsum Pauli omninò cohærere cum ejusdem Pauli responso *in dict. leg. suo victu.* 18. atq; ideo unum ex altero interpretandum esse, nõ solum connexio & cohærentia ostendit, cum in Gaii intermedio responso, q́ est *in l.* 19. prorsum idem continuetur & amplificetur, quod in fine *d. l. suo victu* 18. dictũ est: ex quo denuo illud quasi per illationem colligitur, quod est *in d. l. quod nisi* 20. Verum etiam inscriptio utriusque responsi *in d. l. suo victu & d. l. quod nisi* 20. convincit: utrumq; enim descriptũ est ex libro Pauli quadragesimo ad Edictum: ut verosimile sit, utrumq; respõsum apud Paulum immediatè cohæsisse: Quo † efficitur: imò 358
verò operæ, quæ legis authoritate, & non necessitate conventionis debentur ac præstantur, nõ fieri proprijs sumptibus præstantis, *d. l. operæ 21. l. hæ operæ 23. l. Medicus 26. d. l. imponi 33. d. l. pen. §. 1. de oper. libert.* Ideoq; impensas recte repeti: secus autem, si præstandæ sint necessitate conventionis, sive promissionis aut tam promissionis quã legis necessitate, ut *in d. l. suo victu.* 18. *& d. l. quod nisi* 20. innuitur, ut per promissionem nihil frustra actum videatur, sed & illa vim suã exerat. Atq; ita hoc ipsum *per d. l. suo victu* 18. nõ probatur; ad quod probandum adhibetur. Non † ignoram⁹ 359
Bart. *num.* 37. Iason. *num.* 32. *ad l. stipulationes non dividuntur 72. & in l. 1. §. 3. ff. de oper. libert. & in l. illud conveniτur. 9. Codic. de excusat. muner. lib. 11. per illum text. & l. si cum exceptione 14. §. sed & si quis verb. omnimodo facere compellatur. ff quod metus caus. & l. fideicommissa. §. fin. ff de lega. 3. l. 1. de adminis. tuto. l. 3. l. 4. Codic. de patria potestat. &c.* ex communi Dd. opinione statuere obligationem, quæ ex dispositione legis descendit, præcisam esse, nec quem ab ea liberari, solvendo vel æstimationem, vel quod interest. Verum nec illa jura illamque sententiam huc recte applicari, vel ex eo liquet, quod hæc eorum opinio, si vera sit, non est intelligenda de obligatione legis, vel juris interpretatione adjuta, alioquin ex cõtractu, vel quasi descendente, uti hæc nostra est; sed de ea, quã lex directò inducit: ut si cui tutelæ administratio à lege, vel judice decernatur, *d. l. 1. de administr. tuto.* vel judicandi munus *l. munerum. §. judicandi. ff. de muner. & honor. l. de quare. ff. de judic.* vel munus quoddam aliud civile, *dict. leg. illud convenitur 9. Codic. de excusat. muner. lib.* 11. alicujus injungatur, aut præcipiatur, ut filius sit in potestate patris *dict. leg. 3. & l. 4. C. de patria potest.* aut certe de obligatione mixta hoc est, quæ facta contineat vim dandi habẽtia, ut si jussus à judice rem restitui, *dict. leg. si cum exceptione. 14. §. sed & si quis. & in dict. leg. fideicommissa. §. fin.* tametsi illius decisionis etiam alia ratio sit, uti *ibidem*, ostenditur, &c. Quæ exempla, ut & plura alia ejusdem generis refert Bartolus *in dict. leg. stipulationes non dividuntur. 72. num. 63.* Deinde ut maximè vera sit illa interpretum sententia, tamen aut dicendum esset, illam in materia feudali & sic in hac specie fallere, aut hoc non inferre, imò legis autoritate impensas factas non repeti. Contrarium enim

Qq 2 apud

apud feudiſtas omnes, poſſe has impenſas, quas fecerit in rem feudalem, finito ſine culpa feudo, vaſallum ejusve heredem repetere, vel retinere tradi *in d. §. ſi Vaſallus. hic finitur lex.* ſupra vidimus. Quomodo igitur hoc noſtro caſu, quo repetere poſſet ſumptus factos, cogetur præter rei reſtitutionem adhuc ſumptus facere, vel id, quod intereſt, reſtituere? Ceſſat nunc enim cauſa impendendi, veluti in rem propriam, finito contractu feudali: cum non, ut in rem ſuam impendat. Et ſi impenderet, illico impenſæ eſſent
360 reſtituendæ: ut † propè dolo facere videatur, qui petit, quod mox reſtituet: *per jura vulgata.* Deniq; obſtabit & præſcriptio, & rei inutilitas, ſi reparetur. & quod impenſæ nimium ſunt oneroſæ: tū & illud, quod vaſalli heres jam illas impenſas ex fructibus feudi facere non poteſt, eo
361 finito. At † nec Vaſallus tenetur reparare, ſi ſumptus ex fructibus facere non poſſit, ut docuit Ludophus Schrad. *d. ſect. 5. nu. 30. verſ. 4. hæc concluſio.*
362 Octavi † ideo quoque nulla vis eſt, quia non aliter hoc procedit, quam ſi (ut ſæpè dictum eſt) magna & notabilis illa ſit deterioratio, dolo malo, vel lata culpa facta, vel levi fraudem ſeu potius feloniam habente: ſecus ſi culpa leviſſima, aut caſus fatalitate, uti conſtat ex textu, *in dict. ca. 1. §. præterea. quæ fuit prim. cauſ. beneſ. amitt.* & id notant Iſern. Præpoſ. Bald. Alvarot. ac omnes interpretes, *in dict. ca. 1. §. quicunque advocatiam.* nec non idem Bald. Dec. Iaſ. & Caſtr. *in d. Authent. qui rem Codic. de S S. Eccleſ. arg. gloſſ. in Novell. 7. c. 3. in §. ſin. re.* Nicolaus Mozz. *d. tit. ex quib. cauſ. feud. amitt. numer. 76. verſ. tria concurrere debent.* Iohan. Borcholt. *d. ca. 8. de feud. num. 129. & 130.* ac cæteri omnes in hac octaua dubitandi ratione allegati interpretes ita hanc rem declarantes. Et in ſpecie Ludolph Schrad. *part. 9. de feud. ca. 6. numer. 66. & 68.* ita declaranda ac limitanda hæc eſſe probat, ita ut ſcribat, *d. num. 68.* Tertio, inquiens, hæc concluſio procedit, ſi hęc deterioratio feudi fuerit facta ſaltē dolo, vel culpa vaſalli, alioquin verò ſec⁹. Dein-
363 de † neque hæc ſufficiunt, ut concluſio de facienda privatione illa procedat, niſi etiam Vaſallus malè in re feudali verſans & abutens à domino feudi tribus vicibus fuerit admonitus, nec facta admonitione deſtitit abuti, & deteriorare, *per d. ca. 1. §. quicunque ubi Dd. Iacobin. de S. Georg. verb. quæritur etiam. numer. 2. & verb. dictique Vaſalli num 59. Roland. à Vall. conſil. 18. numer. 79. volum. 3. Zaſ. de feud. part. 10. numer. 55. Iohan. Bor-*
364 *cholt. d. c. 8. numer. 130.* non † obſtat te eo, quod plerique putant, monitione & interpellatione opus non eſſe in factis affirmativis, ſed tantum negativis, ſeu quæ in non faciendo conſiſtunt, ut Nattæ *conſil. 174. numer. 12.* Felino *in c. prohibens extra de Magiſt.* Innoc. *in c. extirpanda ext. de præbend.* viſum eſt: Siquidem regula illa in feudalibus cauſis ex multorum ſententia locum non habet, quoties de pœna caducitatis inducenda agitur, utpote odioſa, ſecundum Ægid. Boſſ. *in tractat. cauſ. crimin. titul. de princip. & privileg. eius numer. 56.* Roland. à Valle. *d. conſilio. 18. numer. 30.* Iohan. Borcholt. *dict. ca. octavo. numer. 30.* Quod ſi ergo antecedens hujus inductionis per comparationem imparium non aliter procedit, quam utraque illa declaratione adhibita, ſi magna & dolo malo, latave culpa facta ſit deterioratio, ſitque interpellatus Vaſallus hoc nomine, ita ut ſi alterutrum deficiat, non procedat iſta concluſio: utique etiam oportere eaſdem conditiones, declarationes & limitationes etiam adhibere ad conſequentem partem æquum eſt. Idque tanto magis eſt largiendum, cum aliquoties probatum ſit, non aliter teneri ad refectionem Vaſallum ſuis ſumptibus, quam ſi dolo, vel culpa ejus res perierit, aut interpellatus non refecerit, cum potuerit & utilis res illa & ipſi & domino futura, neque impenſæ nimirum o-
neroſæ, neque fructus excedentes. Neque † ve- 365
ro conditio, quæ ineſt majori, ut difficiliori, difficultatem declarans & coarctans denegabitur ineſſe minori reſpectu illo, in quo conferuntur, *argum. l. non debet 21. cum ibi notat. ff. de reg. jur. c. cui licet eodem 6. ubi Dd. Thomas Triuiſia. 2. deciſ. 10. num. 20.*

Quod ergò † nonam dubitandi rationem 366
attinet, obſcurum non eſt, tam ex his iam dictis quam ex Bartol. Bald. Caſtrenſ. Alexand. Iaſon. Zaſ. Duar. Donell. & aliis cōmentatoribus, *ad dict. leg. ſtipulationes non dividuntur. 72. ff. de verb. obligat.* Hieronym. de Carullos *in ſpeculo commu. opin. quæſt. 62. in princip.* Iohan. Anton. Trigon. *ſingul. 18. numer. 1.* Iohan. Cephal. *conſil. 645. n. 9.* Auguſtin. Berojo *conſil. 15. num. 7. vol. 3.* Bartholo. Bertazzol. 2 *crimini. conſ. 488. num. 14.* Modeſtin Piſto. *conſ. 1. num. 25. vol. 2.* Mynſing *ad §. fin. num. 3. inſtit. de verb. obligat.* Roland. à Vall. *conſil. 6. num. 6. & 14. volum. 1. poſt gloſſ. in dict. leg. ſtipulationes non dividuntur. 72. per illum text. in l. ſi quis ab alio 13. §. fin. ff. de re judic. per illum text. & in l. prima. ff. de actionibus empt. per illum text.* iſtam concluſionem communi ſuffragio eſſe reprobatam, ac re-
ceptam, imo vero † ad factum obligatum præ- 367
ciſe non cogi ad facti præſtationem, ſed præſtādo id, quod intereſt liberari, pro qua ſententia præter jam citatos textus faciunt *l. ſi pœnam 68. l. quotiens quis 81. in princ. & §. 1. l. ſi quis ſtipulatus. 112. l. ſi fundum 114. (ſi recte attendatur.) ff. de verbor.*
obligat. Et † cum ex proxime dictis, tum & ex 368
Bartolo Bald. Zaſ. Caſtrenſ. Iaſon. Duaren. Donell. *in dict. leg. ſtipulationes non dividuntur 72. & dict. leg. ſi quis ab alio §. fin.* evidens ſit, quo ſenſu accipienda ſint reſponſa *in dict. leg. ſi deicommiſſa. §. fin. dict. leg. qui reſtituere & d. l. in fideicommiſſi. §. fin.* ac porro ex Petro Anton. de Petra. *d. quæſt. 8. n. 185. & ſeqq.* nec nō ex Andr. Koell. *d. exer. 15. n. 2.* videlicet, quod non de mero facto, ſed illo tradendi facto, quo dominium, vel jus poſſidendi transferri debet, hoc eſt, de facto mixto, magis ad dandum inclinante agant; nihil concluſioni noſtræ adverſatur. Quinetiam per pleraquè jura veluti, *per d. l. ſi quis ab alio §. fin. de re judic. & d. l. ſi fundum. 114.* non iſta à communi diverſa, ſed hæc, quæ omnium ſuffragio communis eſt opinio, comprobatur, idque ex ipſa textuum inſpectione manifeſtū efficitur. Deinde qua ratione, & quatenus obligatus eſſe poſſit de conſervando, de damno, de reparando ædificio antè etiam explicavimus. Quæ moderatio ſi hic repetatur, uti repetenda eſt minor propoſitio

nihil

nihil quidquam, operabitur. Proinde juramentum fidelitatis non includere hanc curam & factum refectionis, supra liquidum fecimus: Ut ideo vis & efficacia juramenti hic frustra prætendatur. Quinimò,† multi in ea sunt sententia, juramentum obligationi faciendi adhibitum, non præcisè obligare ad faciendum, sed & tum sufficere præstationem ejus quod interest: Cum juramentum sequatur naturam ejus, cui apponitur, *l. final. Cod. de non nume. pecun. l. fin. ubi gloss. ff. qui satisdare coguntur. c. quemadmodum ext. de jurejur. Andr. Tiraquell. ad l. si unquam. in præfat. num.* 103. *Cod. de revocand. donat.* Et quamvis canonistæ dissentiant, propter periculum conscientiæ, *Franc. Vivius. 2. comm. opin. conclus.* 200. *num. 2. verb. obligatus Auten. Gabriel. 2. commun. opin. tit. de jurejur. conclus. 8. per c. cum contingat c. ex rescripto ext. de jurejur. c. vlt. ext. ne prælat. vic. suas.* tamen hoc quoque intelligendum est rebus ita stantibus: secus si mutetur rerum status, *Corn consil.* 80. *consil.* 291. *vol.* 4. *Paris. consil. 3. num. 27. & seqq. Georg. Natta. ad c. 2. de pact. 6. num. 17. & 59.* At is hoc casu mutatus est. Non ergo obstat vel attenditur.

369

370 Decimo † negatur, moram hoc casu nasci ex ipsa re, ut supra vidimus: Cum causa nascendi absit, nec jus quicquam de ea circa curam

371 reficiendi & reædificandi statuat, sed † hic æque ut omni alio casu, in specie non excepto, standum sit regulæ, exceptione non apparente. *Iason numer. 33. ad l. 2. ff. si in jus voca. non ier. & ad l. quotiens ff. si quis caution. judic. sist. Dec. numer. sexto. ad l. 1 ff. de reg. jur. Fulv. Pacian. 1. de probat. cap. 8. numer. 12. & ca 52. numer. 5. Mynsing. respon. 14. num. 18. & seq. cent. 1. VVesenbec. consil. 7. numer.* 7. Regula

372 autem † est, ut is, qui ad faciendum aliquid obstrictus est, nec facit, ita demum in mora constituatur, si ab homine extrajudicialiter, vel per litis contestationem, vel à die interpellatus fuerit, *l. 3. §. vlt. l. sciendum 21. l. mora 32. ubi Dd. ff. de vsur. l. 8. l. si ita 14. l. si ex legati l. quotiens 59. l. seq. l. stipulationes non. 72. §. final. cum ibidem annotat. à gloss. & Dd. ff. de verbor. obligat. l. magnam. Cod. de contrahen. & comitt. stipulation. Alexand. consil.* 90. *in fin. lib. 5. Dec. consil.* 516 *num. 21. Hierony. Magon. decis. Lucens. 26. nu 33 & decis. 31. num. 6. Augustin. Beroi. consil. 150. nu. 3. vol. 3. consil. 130. nu. 39. vol. 3.* etiam in bonæfidei judiciis, nedum etiam in judiciis strictis *Augustin. Beroi consil. 193. num. 2. & 6. volum. 1. per d. l. mora 32. in princ. & §. in bonæfidei. l. lite. ff. de vsur. l. vinum ubi gloss. & Dd. ff. de reb. credit. si cert. peta. l. 4. l. fin. C. de distract. pignor. Iohan. Vincen. Hondede consil. 4. numer. 64. 65. volum.* 2. maxime verò, quando ad utilitatem, alterius, quid est faciendum, & qui ad faciendum obligatus est non tenetur, ut hoc casu offerre. *Augustin. Beroi consil. 160. n. 9. 10. & 11. vol. 3.* Deinde si non omninò justa, probabilis tamen causa subesse potuit, cur Vasallus ejusque successores crediderint, se non teneri refectionem curare, tum ob loci angustiam, tum ob inutilitatem, castri reædificandi, vel certe, propter utilitatem impensis longè non respondentem: tum etiam, quod fortè noverint, vel probabiliter crediderint, superiorem jus sublime territorii habentem, ipsumvè feudi dominum nolle reparationem fortalirii admittere, quibus casibus non teneri Vasallum reædificare, etiam culpa ipsius collapsum, nedum casu fortuito, ex superioribus patet. A mora autem excusat, imò omnem excludit moram, nec commissam esse patitur quælibet probabilis causa, cur quis existimaverit hoc, quod promisit, fieri non debere, vel non posse, *l. quod te ubi Ripa num. 55. l. lecta vers. dicebam. ff. de reb. credit. si cert. c. non est in mora de reg. jur. 6. Ias. consil. 34. nu. 5. lib. 3. Menoch. consil. 381. num. 46. Iohan. Vinc. Honded. consil. 4. nu. 69. volum. 1. Tiber. Decian. Resp. 11. num. 8. volu.* 2. qui dicit, hoc procedere, etiamsi causa injusta sit, modo sit colorata. Cum † mora dicatur dolus *l. dolus. ff. man- 374
dat. l. non potest dolo carere. ff. de reg. jur. Dd. in l. si mora ff. solut. matrim.* Quælibet † autem causa vel 375
saltem colorata, à dolo excusat *l. 4. §. 1. ff. de liberat. legat. l. sed etsi lege. 25. §. scire. ff. de petit. hered. Dec. consil. 37. colum. 4. Iason. ad l. qui jurasse. num. 5. ff. de jurejur. Arius Pinel. ad l. 2. part. 2. c. 3. num. 18. in fin. Cod. de rescind. vendit.* Quod tantò magis hoc casu attendendum est: quia quilibet præsumitur bonus & diligens, præsertim persona nobilis ex Menoch *5. de præsumpt. præs. 4. num.* 6. 7. 8. officiū suum fecisse, quantum in ipso est, maxime in antiquissimis: Cum immemoriale illud tempus præsumptionem inducat, non tantum bonæfidei, sed etiam omissionem tanti temporis, absq; justa causa non evenisse. Deniq; sibi imputabit Dominus, quod ipse ejusq; majores mature nō interpellaverunt, vrseruntq; ad reædificationē, ac reparationem: imo † verò taciturnitate ac pa- 376
tientia sua consenserunt in hoc, ut non haberet necesse Vasallus reædificare: taciteque ei necessitatem reædificandi remiserunt per ea, quæ respondit Mandell. *consil. 7. numer. 5. volum. 1 per c. qui tacet c. seq. de reg. jur. 6.* præsertim si tendat illa remissio, illave consensus taciti inductio ad tollendum peccatum, cujusmodi mora, dolus & culpa est, ut idem Mandell. *d. consil. 7. n. 7.* subjicit Quo † fit, ut nihil huc faciat id, ꝙ scripsit Masc. 377
d. conclus. 1070. num. 10. nempe interpellationem non esse necessariam, si id, quod interest, petatur ex obligatione nata ex mora (jam scilicet commissa) & quod Vincent. Honded. *d. consil. 38. n. 3. vol. 2.* asseruit, hoc ipso morā probari, quia factum non sit, quod fieri oportuit: Quoniam nulla hic ostenditur præexistens mora, ex qua jam nata sit illa obligatio ad interesse: & quamvis hoc ipso mora videatur probari, quia factum non sit, quod fieri debuit, hoc tamen non excludit præsupponendam necessario interpellationem, quæ hic præcedere debuisset, ut mora potuisset committi. Esset itemque, si qua commissa, tantò tempore rursum purgata pscripta & sublata. Deinde † hinc efficitur, ut illud Augu- 378
stini Beroi. Responsum *in d. consil. 15. n. 35. vol. 3.* in dominum quam egregiè retorqueri possit. Si enim lapsus decennii adeò arguit quem de negligentia & culpa, juxta notata *in c. plerunque ext. de rescript.* Ut post talem terminum & tantam moram non videatur facultas agendi amplius competere, ad quid dandum faciendūve, vel revendendum ad suam interpellationem: prout Berojus ibi argumentatur: profectò multo minus dominus audietur post tam longissimum, post tam antiquissimum tempus, intra quod ipse ejusque majores non interpellauerunt, neq;

Qq 3 coege-

coegerunt Vasallum, ut reædificasset. Poste-
379 rior † enim mora nocet, *l. semel. ff. solut. matrim.*
l. illud 17. ff. de peric. & commodo. rei vendit. ubi
Petr. Costal. Bartol. in l. si per emptorem. §. ult. ff. de
action. empt. & præscriptioni locum facit per
ea, quæ Augustin. Beroi. *d. consil. 15. numer. 30.*
31. 32. 33. & seqq. volum. tertio. Et quamvis nuper
forte à defuncto Vasallo, vel ejus antecessore
Dominus stipulatus esset ut castrum aliud eo lo
co ædificaret: non tamen potuit ista stipulatio,
vel novam moram post tanti temporis præ-
scriptionem completam iniicere, vel eum
in hoc obligare, ut eo nomine heres, ut Vasalli
heres, teneatur: Præscriptione enim extincta à-
ctio reuiviscere non potuit: nec ulla ejus mora
esse potuit, cujus nulla fuit petitio, nulla solven
di sive faciendi amplius obligatio, obstante ni-
mirum immemorialis temporis præscriptione,
per jura supra allegata.
380 Ad undecimum † respondetur, primo nega-
ri hoc solum, in quo novum ædificium constru-
381 ctum est, esse feudale: Deinde † etsi esset, non
tamen absolutè cederet, neque ut feudo, sed ut
cuilibet alii terræ alienæ bona fide impositum;
ita nimirum, ut æstimatio seu impensæ & me-
liorationes refundendæ, *per dict. cap. 1. §. si Va-*
sallus. ubi interpretes omnes. hic finitur lex. Alvarus
Valasc. d. quæst. 25. numer. sexto. cum similibus su-
pra allegatis. Nec quidquam facit, *dict. leg. cum*
fundus. 10. ff. de legat. secundo. Cum separatim pos-
sederit, non universitati feudali adjunxerit, ut
ei cederet, secundum ea, quæ supra dixi-
mus. Et quod simile adfertur ex Lamb. *de iure*
patron. octav. & Iosepho. Ludovico, *conclus. 42.*
numer. 119. nihil ultra, quam solum Domino, si
ante extructam ædem sacram, vel profanam è-
jus fuerit, attribuit, vel vice ejus jus patronatus:
non omnia quo ad ædificium, & respectu ædifi-
cii impositi.
382 Ad duodecimum † respondetur: Imo hoc
ædificium non esse castrum, neque fortalitium,
sed tantum inhabitandi causa factum. Deinde
383 etsi † quidam hoc videantur asserere, idque et-
iam Mandell. *d. consil. 16. in princ. volum. 1.* in fa-
vorem principis in illa facti specie dubitandi
loco moverit, inspecta tamen veritate falsū esse
statim *numer. 1.* ibidem Mandell. probat: nempe
castra de sui natura non esse de reservatis prin-
cipum, neque feudalia, quia quælibet res præ-
sumitur libera, *l. altius. C. de servitut. Bald. in l. li-*
bertas. C. de statu homin. & allodialis *c. 1. §. 1. §. 2. si de*
feud. defunct. cont. fuer. idq; in specie de Castro tra-
didit Decius *consil. 269. cons. 252. vers. secundo princi-*
paliter. Tertio non est probatum, quod unquam
in loco illo, ubi prætenditur, fuisse castrū multo
minus de præsenti est: Ideoque nec vice ejus hæ
384 novæ ædes cedere possunt: Cum † prius cōstare
debeat de re, quam de ea disputetur ut in plane
similibus terminis respondit Mandell. *d. consi. 16.*
nu. 2. & 3. per l. divus ubi Bartol. ff. de testam. milita. l. 1.
§. illud. ff. ad SCtum Syllan. Sed nec concessio D. V.
in feudum, sive novam sive renovatam attēdas,
potest ad hanc novam domum vigore investi-
turarum extendi: cū id investituræ illæ non di-
cant, neque dicere per veritatem possint, nec res
ista sit talis, quæ tantum ab animo dependeat,

ut in simili respondit idem Mandell. *d. consil. 16.*
numer. tertio. Ac † quamvis verum sit, nullam vo- 385
cem in investitura admitti debere sine singulari
virtute significandi, non tamen pertrahenda
est ultra sua significata, neque ad diversa & se-
parata, multoque minus ad ea, de quibus pro-
babile est, non sensisse contrahentes *per jura vul-*
garia. & quæ Bald. ipse *in d. Rubric. Codic. de con-*
trahen. empt. & vendit. disputat: præsertim cum
instrumenta stricti sint juris, & strictè interpre-
tanda, *Tiber. Decian. Resp. 22. numer. 4. volum. 1. Me-*
noch. consil. 14. nu. 5. Wesenbec. consil. 52. n. 42. & 44.
Ias. in l. si de certa c. de transact. per c. per venerabilem.
ext. de elect. l. non aliter ff. de legat. 3. l. Labeo. 7. §. i-
dem Tubero. ff. de supell. lega. nec † quisque creda- 38
tur velle sua jactare ac donare. *l. cum de indebito.*
ff. de probat. l. 2. in fin. Codic. de rei vindicat. l. septima.
ff. de donat. adeo, † ut sine operatione po- 389
tius verba relinqui debeant, quam ut dam-
num, vel læsio inde alteri contrahentium infe-
ratur, *Dec. ad l. in contrahenda. nu. 17. in 5. limita. ff. de*
reg. jur. & in c. super eo. in fin. primi nota. ext. de ap-
pellat.
Decimum tertium † declaratum & refuta- 390
tum est supra, ubi probavimus, in dubio non
præsumi quid feudale esse maximè si vicina
prædia sint allodialia, etiamsi intra universita-
tem in feudum datam consistat: *Hieronym.*
de Monte de finib. regund. cap. 96. numer. 11. Me-
noch. 3. de præsumpt. præs. 91. loc. & consil. 395.
numer. 9. &c. Neque † habere fundatam in- 391
tentionem dominum, quoad singula prædia
& res singulas intra universitatem feudalis
soli sitas, quo ad proprietatem, sed tantum,
quo ad jurisdictionem *Hieronym. de Monte. dict.*
ca. 69. numer. quarto. Paris. consil. 23. numer. 9. vo-
lum. 1. Bursat. consil. 46. numer. 26. Decius consil.
302. Ioseph. Mascard. d. conclus. 217. in princip. At-
que ita seipsum declarat Bald. Dec. Isern. Socin.
Roland. à Valle. Iohan. Roeppen. Hieron. de
Monte, Wesenbec. Mandell. ex ipsis allegatis
commentariis, consiliis & decisionibus notum
fit inspicienti, ut ideo pluribus hoc evolvere hic
non sit necesse: quia & jam ante satis evolutum
est. Quo fit, ut nec hic locum sortiatur regula il-
la, de qua *in l. quæ de tota ff. de rei vindic.* Si quidem
totius † pars illa area non est, cui hæc domus 392
imposita: Et quamvis sit de universitate territo-
rii, non est tamen de qualitate feudali: ac quam-
vis feudi esset area, non tamen domus ista, nisi
dominus feudi paratus sit precium numerare
meliorationum, *juxta d. c. 1. §. si Vasallus. hic*
finitur lex. Denique † etiam nihil hic facere. *d. c.* 393
1. de controvers. int. masc. & fœm. textus ipse & in-
terpretes ejus Isern. Alvarot. Laudens. loquun-
tur neq; posse huic nostro casui applicari: quia
ædes istæ sint per se unum totum, sicq; valdè fal-
lax argumentum, quod à majore parte, ad reli-
quum assumitur, cum † possit principale esse 394
feudum: accessorium vero allodiale, vel contra
uti egregiè probat Albert. Brun. *consil. feudal.*
127. colum. 2. 3. 4. quam etiam sententiam tandem
sequitur Iacob. Menoch. 3. *de præsumpt. præs. 91.*
num. 54.
Decimi quarti † vis ideo nulla est, quia sub- 395
rogatio illa non probatur, nec etiam facta præ-
sumitur:

396 sumitur: Cum † nemo suum jactare, aut donare velle credatur, *d. l. cum de indebito. de probat. d.*
397 *leg. 7. ff. de donat.* Deinde † multas hæc regula fallentias habet, de quibus, *Barthol. Socin. de reg.* 475. Claud. Prateus, *d. tit. 9. nu. 2. vers. huic conformis & seqq.* Everhard. à Mildeburg. *in loc. à vi subrogat.* quarum quædam hic occurrunt ut
398 supra quoq; monuimus. Præsertim † autem expressa hic ædificantis desideratur voluntas & cautio, sine qua nulla contingit subrogatio, *leg. fideiussor. §. fin. ff. de pignor. Claud. Prate. d. cap. secundo vers. quo ad sub regulam*, Aym. Cravett. *consil.* 894. *numer.* 21. cum factum & destinatum, subrogandum & subrogatio ipsa multum inter se differant, *Alexand. d. consil. 97. numer. 2. 6. & seqq. libr. tertio. Beroj. d. consil. 120. numer. 10. volum. 1. & d. consil. 29. numer. 24. volum. secundo.*
399 Sed † nec assumeret subrogatum ædificium naturam accidentalem, cujusmodi qualitas feudalis est, sed saltem naturalem ejus, cui subrogatum esset: hoc est, allodialem, *Socin. d. reg.* 475. *vers. 1. fallit. Everhard. à Middelb. in d. loco à*
400 *vi subrogat.* Ideoque † si quæ probari possit subrogatio, precium tamen & impensas dominus cogeretur refundere, haberetque heres interim jus retentionis, seque doli mali exceptione recte defenderet, per jura supra citata.

Ex fructibus feudalibus novas hasce ædes exstructas esse negatur, imò ne quidem materia & cæmenta ex re feudali deprompta videri queunt: Cum ligna & cæmenta ac reliquam materiam, ex aliis sylvis partim emerit, partim donata acceperit: partim etiam ex sylva der Gn. pertraxerit. Quæ sylva quibusdam nobilibus & hominibus in modum universitatis consideratis competit: ut ideo illa sit, veluti plurimum singulorum ejusdem universitatis, & sic feudalis non sit. Deinde quantumvis probari posset, ex feudali sylva, vel fructibus feudalibus ædificatum esse, hoc ipso ta-
401 men nulla esset probata subrogatio: tum † quod fructus à feudo separati qualitatem nullam feudalem retinent: nec possint ideo ex fructibus facto vel ædificato feudalem qualitatem ingerere, *autoribus. §. Iulianus. leg. si pendentes. ff. de usufruct. leg. l. qui scit. 25. ff. de usur. l. bonæ fidei. in prin. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. Bald. ad c. un. §. aut libellaria. nu. 3. vers. sed commoditates. quib. mod. feud. amitt. Roland. à Valle consil. 59. vol. 2. Mynf. cen. 4. obs. 86. num. 5.* tum quod substitutio hic ex fructibus nulla videri potest facta: cum Vasallus non teneatur ex fructibus feudalibus collapsis ædibus substituere novas, uti fructuarius, cui gregis vel arbusti, aut vineæ usufructus legatus est, cujus substantia non nisi ex substitutis capitibus, vel stirpibus, aut vitibus conservari potest: de quo genere agitur, *in d. l. agri 18. leg. vetus 68. §. fin. & leg. seq. d. leg. quid ergo. 70. §. 1. 2. 3. ff. de usufr.* At idem de ædificio
402 dici non potest. Sed † & magno consensu receptum est, melioramenta feudalia ex fructibus feudalibus facta non cedere domino feudi, sed acquiri Vasallo ejusq; heredib. *Paris. cons. 55. n. 23. vol. 3. Valasc. Aivar d: Emphyt. quæst. 25. numer. 6. vers. adde etiamsi melioramenta Ludolph. Schrader. de feud.* *2. part. part. 9. princip. sect. 1. nu. 37. & sect. 4. num. 7. vers. & hæc conclusio.* Non ergo possunt hæc, quæ ex feudalibus fructibus per Vasallum ædificantur & fiunt feudalia censeri ædificia, neque in feudalium rerum locum subrogata videri, quia ex fructibus ex re feudali collectis constructa, vel facta sint. Operæ † etiam subdito- 403
rum feudalium in fructu sint, sicut operæ servorum, & veluti credita pecunia debentur in compensationem laboris iurisdictionalis. *per l. competit. C. de præscript. 30. vel 40. anno. c. omnis. ext. de censib. c. recepimus. ext. de privileg. VVesenb. consil. 78. n. 10. per c. 1. c. quanto. de censib. Bald. ad l. solent. §. ult. ff. de offic. procons.* Ideoq; de iis idem est judicium, quod de fructibus feudalibus, quodq; ex iis ædificatum est. Non constat etiam hoc casu ad actum reædificandi obstrictum fuisse Vasallum. Deniq; etsi constaret, non tamen construxit eo loci, quo vetus castrum fuisse dicitur: ut ideo non possit videri in executionem istius actus reparandi castri fecisse. Postremo, ne sic quidem posset refusio pretii recusari: quia etsi vetus illud reparatum esset, impensæ tamē meliorationum essent refundendæ, ut sæpè dictum est.

Destinatio † patrisfamiliâs, de qua decimo 404
quinto loco objiciebatur, hîc nulla: aut si qua est, ea non est perfecta neq; habet debita requisita, quod supra demonstratum est. Nec probatur quidquā ex eo, quod actus jurisdictionales in hoc novo castro exercuit. Nā & hujusmodi in aliis privatorū, & officialiū ꝓpriis ædibus exercuisse ex facti specie & actis adjunctis notū est. Sicut ergo inconsequens & absurdū esset ex eo inferre velle, ꝓpterea hæc privatorū & officialiū ædificia, finito feudo, cedere juri & proprietati domini directi, à quo in feudū jurisdictio exercitata in illis ædificiis cognosciturita & absurdū maximeq; inconsequens erit propter hos actus, novas hasce ædes velle feudi domino addicere. Deinde † quovis loco honesto, intra fines terri- 405
torii sui Prætor vel judex jus dicere potest, neq; loco alligatus est, neq; loci jus propterea mutat, *l. pen. in fin. ubi Castrens. nu. 9. Iason. n. 2. & Bald. ff. de just. & jur. gl. in l. cum sententiam. c. de sentent. & interlocu. om. jud.* Præterea † omnis destinatio patris- 406
familiâs, durat durante ejus destinationis causa finali: qua deficiēte, deficit & destinatio per vulgatam regulam: Cessante causa cessat effectus, *glos. in c. ita quorundam. verb. ferrum. ext. de juda. per l. in omni. ubi Bartol. ff. de adopt. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procurat. l. actione. §. item si alicujus. ff. pro socio. l. ult. ubi glos. & Bart. ff. de testam. tutel. l. adigere. §. quamvis. ff. de oper. libert. &c.* Sed † & pertinētiarū causa ces- 407
sante cessant esse pertinentiæ, de qua re prolixè satis Rosenthal. *d. c. 12. conclus. 15.* Cum itaque feudo finito, cesset causa hujus destinationis, cessat & ipsa destinatio. Præterea multum etiam interest, destinasse rei usum ad usum alterius rei; & destinasse rem, ut sit & cedat jure accessionis ipsi rei: Illud etsi hic factum esse daretur: Posterius tamen minimè: & per consequens usu illo, & sic fine destinationis cessante, cessaretur destinatio.

Qua † consideratione adhibita patet decimū 408
sextū nihil obstare: quoniā destinatio illa, si qua fuit, fuit temporalis, & non irrevocabiliter, sed

quandiu feudum sit duratura. Deinde carceris usus in illa domo esse potest, etiam feudo finito, in terrorem familiæ. Quod maximè locum habebit, si eo loci, ubi hoc prædium situm est, nobiles sint exempti à superioritatis jure, & inter Nobiles imperii, seu imperio immediatè subjectos referantur. Nam hi in familiã suam coërcitionem habent: quam multis locis, alii etiam nobiles, licèt nullam alioquin jurisdictionem habeant, sibi consuetudine longævoq; usũ arrogant. Proinde sufficit causam destinationis tempore, fabricati carceris habuisse, sed mutabilem, ut intelligatur, & jure condidisse, & non immutabiliter, sed mutabiliter, quamdiu scilicet destinationis causa duratura fuerit, destinare voluisse: Cum nemo donare, quod perdere est, nemoq; suum jactare præsumatur, *d.l. cum de*
409 *indebito. cum similib.* Cui † simile est illud, quod scribit Nicolaus Mozz. *de feud. tit. de natura feudor. n.* 134. si quis à principe investitus de Castro sine jurisdictione, postea acquirat ibi jurisdictionem ab alio, licet in castro degens diu multumque exercuerit jurisdictionem illam in castro & respectu castri, finito tamen feudo, jurisdictio illa non cedit castro & feudi domino,
410 sed manet heredum Vasalli: quia † jurisdictio est aliquid diversum à Castro ipso & per se subsistere potest, ut & hæ ædes: Ideoq; non acquiruntur Jul. *Clar. in d. §. feudum. quæst.* 88.
411 Pari modò, † nihil urget hoc casu decimum septimum à relatione principalis & accessorii sumptum. Nam hoc procedit durante subjecti & adjuncti causa, ac rebus, ut vulgo dicitur, ita
412 stantibus: Finita † autem causa relationis illius, quæ est inter principale & adjunctum, cessat quoque ipsa relatio: & per consequens relationis illius mutuæ & affectio & effectus: ut & logica habet doctrina, & à Petro Fabro, *ad leg. cum principalis.* 178. *ff. de reg. jur.* & aliis commentatoribus feliciter ostenditur. Deinde respondetur negando, quod hę novæ ædes sint in accessione hujus territorii, jure feudi: cujus contrarium suprà tum ex areæ conditione, cui inædificatum est, tum & ex Carolo Molinæo aliisq; idoneis autorib. demonstratum est. Neq;
413 † accessio accessionis, accidens accidentis esse potest; uti nec socius mei socii meus socius est, *l. nam socii. ff. pro soc. l. Modestinus. ff. de verbo. signif. l. si quis à liberis § si quis à liberti liberto. ff. de liber. agnoscend.* sed singulæ illæ sunt manentque res distinctæ ac separatæ. Etsi itaq; exercitiũ jurisdictionis est accessorium territorii feudalis, etsi etiam Vasallus olim accessorii illius causa in his ædib. carcerem constituit, exercuitq; ; non tamen
414 † propterea carcer ille, qui in hisce ædib. novis est, multo vero minus ædes ipsæmet in accessione erunt illius accessionis, ut qualitatem feudalem accipientes territorio principali, quod feudum est, cedant: per ea, quæ tradit Bald. *in c.* 1. *§. è contrario. n.* 4. *de investit. de re alien. facta.* Nicola Mozz. *de feud. natura. n.* 134.
415 Decimi octavi † subsumptũ supra eversum est, cum hujusmodi obligatio, vel ex dolo aut culpa orta, vel ex post facto nata ob moram nõ curantis, dari non possit: & quamvis daretur, ea tamen præscriptione, tacita remissione, novatione, & aliis modis jam dudũ esset extincta. Deinde etiam nimia loci incapacitas, aliaq; judicia probabile reddunt, nullam adfuisse obligationem indigentem necessario tali actu ædificandi: imò vero æquius melius fuisse, ut sit omissus, & prætermissus. Ac fortasse etiam non admissus à domino feudi, vel territorii. Unde igitur illa necessaria indigentia? unde inevitabilis necessitas reædificandi?

Decimum nonum † supra loco prosyllogismi etiam adductum examinavimus & impar 416
huic rei invenimus ex Ludolpho Schradero, *d. part.* 2. *part.* 9. *princip. sect.* 2. *n.* 37. *& sect.* 4. *n.* 7. *vers. & hac conclusio.* Alvarus Valasc. *d. quæst.* 25. *num.* 6. *vers. adde etiam si melioramenta.* Parisi. *d. consil.* 55. *numer.* 23. quibus adde Parid. de Puteo, *de redinteg. feudo. c.* 12. *num.* 12. *&* 16. Menoch. *d. consil.* 689. & reliquos supra de hac materia citatos: q uno ore omnes concludunt, etiamsi quid ex feudalibus fructibus, factũ ædificatũve sit si quidem in solo feudali, dominum nihilominus teneri pretium refundere, *juxta d. c.* 1. *§. si Vasallus. hic finitur lex.* neq; impensas cum fructibus compensari: cum eos percipiat bona fide & propter servitia ac à terra separati statim efficiuntur allodialia bona, & fiunt jure acquisiti Vasalli, *Parisi. consil.* 2. *n.* 51. *vol.* 1. *Prepos. Alvarot. Bald. ad d. cap.* 1. *§. si Vasallus. hic finitur lex. Menoch. d. consil.* 689. *n.* 20. 21. *&* 22. ubi hanc objectionem solidè refutat, quam paulò ante *n.* 5. dubitandi causa moverat. Nec † ad rem quidquam facit Alexand. 417
Raudens. *d. decis. Pisan.* 42. *n.* 58. *vers. quando æquitate* dum eo loci agit de malæfidei possessore &
feudi invasore: tum † & ex sententia Octav. Ca- 418
cher. Osasc. *consil.* 3. *colu. pen. vers. sed quia arg. l. sumptus. ff. de rei vindic.* loquitur de bonæ fidei possessore fructus suos ob solam bonam fidem faciente, nullum alioquin titulum habente: vel potius hoc intelligendum est, de possessore bonæ fidei, qui causam percipiendi fructus nullam habet ab ipso vindicante: quo casu non possunt retineri vel deduci sumptus, nisi quatenus res melior effecta est, ut Dominus sit locupletior, *l. in fundo.* 38. *vers. reddet. ff. de rei vindic. l. si fundum. ff. de in rem verso,* secus autem, si causam ab ipso vindicante, vel repetente habeat, ut habet maritus durante dotis dominio, Emphyteuta, dum durat Emphyteusis, & Vasallus,
dum durat feudum: qui † quasi in rem propri- 419
am impensas faciunt: atq; ideo fructus cum meliorationibus non tenentur compensare, *leg. impensæ. cum ibi. notat. ff. de verbo. signif. tot tit. Dig. de impens. in reb. dotal. fact. v.* 1. *§. fin. in quib. caus. feud. amit.* Sed † & *d. l. sumptus,* intelligi potest de sum- 420
ptu nimio: tum enim non recipit bonæ fidei possessor plus, quam quo res melior est: non etiam expensas, quę rem vel meliorationem superant, *d. l. si fundum. glos. ad l. fin autem. § penult. & ult. ff. de rei vindic. d. l. in fundo. l.* 5. *l.* 8. *de impens. in reb. dotal. fact. l. fin. C. de nego. gest.* reliquum vero immensarum expensarum compensabit cum fructibus. Fortasse etiam haud incomodè accipietur de compensatione fructuum ante litem quidem contestatem perceptorũ, verum adhuc tempore litis contestatæ extantium, facienda
cum sumptibus ædificati: quoniam † superve- 421
niens

veniens mala fides facit, ut fructus extantes in restitutionem veniant, *l. qui scit. 25. de usur. l. bonæ fidei possessor. ff. de acquir. rer. domi. l. 22. C. de rei vindic cum similibus*, & sic nihil commune haberet cum nostra facti specie: vel deniq; respondendum est, quicquid sit in quolibet alio possessore, in Vasallo aliud receptum esse ex Paris. *d. consil. 55.* Menoch. *d. consil. 689. num. 20. & seqq.* Præpos. Bald. Alvar. *in d. §. si Vasallus.* & aliis idoneis autoribus ostendimus: ut ideo hæc Raudensis deciso, ut quæ extra nostros terminos est, attendi non debeat.

422 Vigesimum † quoq; supra fuit incidenter loco prosyllogismi motum ac refutatum: unde ejus refutatio reperi potest.
423 Quod † responsum Alex. Rauden. *d. decis. 42. n. 67. vers. quinto respondetur. & n. 68.* attinet, id etiam à nostro casu longe alienum est. Estenses ipsi sumptus non fecerant, non subditi eorum melioramenta contulerunt operis Estensibus debitis jure feudi, sed cõcessione permissiva superioris Domini Pauli III. Pontificis ut collecta clericis, alioquin exemptis, etiam imposita ædificatum sit. Atque ideo in fructu feudali non erat, quo ædificatum, in illa facti specie fuit, sed totum extra fructus feudales, ex superioris solius concessione, qui & præterea pro bona parte sumptus fecerat, remisso annuo censu: ut ipsemet Raudensis enarrat. At quæ melioramenta Dominus ipse facit, vel sumptibus suis fieri curat, domino cedunt, nec quicquam hoc nomine Vasalli heres, finito feudo, exigere potest. Id enim ratio naturalis nõ ꝑmittit, *l. secundum naturam. ff. de reg. jur.*
424 Cum † itaq; diversitas facti, diversitatẽ juris operatur, *l. aut facta. ff. de pœn. Menoch. consil. 50. nu. 2. Ioseph. Ludov. decis. Rot. Lucens. 44. n. 61. & 62. Mynsi. Resp. 99. n. 3. 45. cent. 1.* Meritò cessabit, hoc casu ista Raudensis decisio: quia non est revera in terminis nostris.
425 Vigesimi primi † præsuppositum latentis, ut dici solet, est animi. De ignotis autẽ & occultis, ut est in proverbio Canonistico, non judicat Ecclesia sed solus Deus, *c. Deus qui. 22 quæst. 1.* Deinde etsi hæc subditorum intentio fuisset probariq; posset, non tamen relevaret: quia hæc destinatio ab ipsorũ voluntate & intentione nõ dependebat, sed sui superioris Nobilis, scilicet ædificantis, qui territoriũ illud in quo subditi erant, à principe feudi domino directo in feudũ recognoscebat, & sic eorũ Magistratus erat. Cui hæc servitia & operas debebãt ut magistratui suo.
426 Actus † autẽ humani & humanæ intentiones ut effectu suo non careant, sed omnino valeant, necesse est, ut præter voluntatem etiam potestatem agendi habeant: Nam si potentia absit, neq; voluntas, neq; justitia actus sufficiunt: *Bald. ad l. nolle. ff. de acq. hered. & ad l. si filia. C. de donat. ante nupt. Mantua. singul. 251. per c. cum super Abbatia. ibi. gloss. & l. quæro. ff. de eo, qui pro tuto. neg. Anchoran. consil. 1. Menoch. consil. 75. n. 34. 157. n. 1. & seqq. consil. 168. n. 4. Tiber. Decian. Resp. 40. n. 21. vol. 3.* Cum itaque hi subditi potestate caruerint destinandi sibi suæque universitati hoc ædificium, frustra de eo quæritur, an sibi suæq; universitati, vel usui publico sui territorii rustici servitia præstãtes destinaverint.
427 Quod † autem ꝓbatũ non relevat, id nec ad ꝓbandum admitti debet, ne quidẽ cum consueta clausula, salvo jure impertinentium, *gloss. Bald. Dec. ad c. cum contingat. in gl. 3. ext. de offic. deleg. Iason. in l. si duo patroni. §. idem Iulianus. n. 33. ff. de jurejur. Masc. de proba. concl. 132. n. 2. Andr. Gail. 1. obs. 81. nu. 3. Ioh. Sichard. ad d. l. neq; natales. n. 8. C. de ꝓbat.* Quod si ergo de ea frustra quæritur, quid voluerint isti subditi, neq; ꝓbatum relevat, nulla vis in hoc argumento esse potest.

Postremi † magna quidem vis esset, si verum ostenderetur, Vasallum ultimum defunctum hoc omnino voluisse, & mandasse. 428
Factum † enim defuncti heres ratum habere tenetur, neque solum in defuncti bonis post se relictis, sed etiam ipsius heredis bonis propriis, *l. cum à matre. cum ibi annota. C. de rei vindic. leg. ea quæ. 7. Codic. in quibus causis restit. in integr. necess. non est.* Verum de hoc ejus mandato cum expresso, tum tacito, deque hac ejus voluntate meritò dubitamus: tum per *d. l. cum de indebito. de probat.* tum 429
† quod non præsumitur in dubio, voluisse quẽ heredem à se institutum, vel relictum nimium gravare, *l. unum ex familia. §. si rem. ff. de lega. secundo. leg. nummis. ff. de lega. 3. leg. apud Iulianum. §. scio. leg. si ita scriptum sit. §. 1. ff. de lega. primo. leg. semper in obscuris ubi Dec. num. 2. leg. in obscuris. ff. de regul. jur.* tum etiam, quòd non constat, Vasallum ulla juris necessitate adstrictum fuisse ad reparationem antiqui Castri: Imò verò liberatum fuisse penitus per præscriptionem tacitumque consensum ac remissionem. Quæ certè si quis consideraverit, facilè animadvertet, rationes, quas pro assertionis probatione recitavimus quæq; his similia excogitari possunt, nihil urgere. Primo enim quod promisisset domino reædificationẽ veteris castri, D. V. de eo nihil constat, vel ex facti specie, vel aliis conjecturis ad nos transmissis: Deinde licèt constaret de eo, tamẽ ꝑ quandã intempestivã instigationẽ videri posset extorta promissio, quando spes aperiẽdi feudi apparuisset domino. Hujusmodi 430
† autẽ per suggestionẽ extortã ꝓmissionem repelleret exceptio metus, aut doli, vel in factũ, ꝑ *l. 5. §. fin. ff. de dol. mal. except. leg. novissimè. ff. ꝗ fals. tut. gest. l. 3. leg. 5. ubi Salyc. C. de inutil. stipul. Duar. & Zas. ad l. si quis. 36. de verbo. oblig. l. si quidẽ. 9. C. de contrah. & committ. stipula. VVesenb. consil. 65. n. 10. per l. nihil consensui. in prin. & §. fi. ff. de reg. jur. l. si mulier. §. fi. ff. quod met. caus.* 431
Etsi † quidem actio, quod metus causa, & de dolo ad agendum, sint temporales, perpetuæ tamen sunt ad excipiendũ, *d. l. purè. 5. §. fin. de dol. mal. except. l. quæsitum. §. an ultro. ff. de peculio.* 432
Tertiò, † etsi quidem spontè promisisset, si tamen quasi deberet & teneretur reædificare: obstaret ne agenti domino exceptio in factum, quæ datur propter errorem promittentis, non promissuri si scisset, se non teneri: quo casu etiam doli mali exceptio locum habere potest, *l. si divortio 21. ubi Zas. Alcia. Donell. ff. de verb. Obliga. leg. 6. Codic. si cert. peta. leg. penultim. §. mulier quæ. ff. solut. matrim. Emanuel. Soarez. 1. obs. cap. vigesimo quinto. & in addit. ad Anton. Gomez. tom. secund. variar. resolut. cap. 9. nu. 3. ad verb. in leg. 2. §. circa. ff. de dol. mal. except. per illum text. leg. tertia. ff. de condict. sine caus.* Eaque exceptio tanto magis hic locum 433

locum inveniet, quia de facto valdè antiquo persuasus fuisset, ut erraverit, *per leg. qui fundum. §. servus ubi Bartol. ff. pro empt. Alciat. in dict. leg. diverso. numer. secundo.* Quòd si ergo heres docere poterit, defunctum ideò promisisse, quia putasset jure se cogitasse, ut reædificet, & si falsum hoc esse scivisset, non promisisset: Utique elidetur actio ex illa promissione nata, sive reædificationem dominus urgeat, sive id, quod interest, reædificatum non esse, petat, sive denique has novas ædes. Quartò, etsi nec ulla harum exceptionum locum haberet adversus istam promissionem, pretium, seu melioratio ista, & impensæ à Domino feudi essent refundendæ: quia has Domino donasse vel donare voluisse non præsumitur: maximè cum jus feudale velit eas refundi: *d. §. si Vasallus.* Cui juri renunciatum esse in dubio non præsumitur, *per d. l. cum de indebito*: Sed voluisse se suamque promissionem juri feudali, utpote communi, conformatam esse.

Qua consideratione primum & secundum minoris prosyllogismum evertimus. Tertii fallacia & inconsequentia ex ante dictis colligitur. Quatenus enim verum sit, quod dispositio juris feudalis urgeat reparationem collapsi ædificii, satis superque exposuimus: & cum qualitates ac requisita istius dispositionis hic non appareant, cessare eam credendum est. Quarto salutis quoddam periculum, quo ad defunctum in hac causa subesse, prætextu juramenti fidelitatis, nisi præsumamus, mandasse defunctum istam reparationem, vel novi ædificii restitutionem liquido negatur; neque probari posse, ex tot ante enumeratis rationibus apparet. Nec quicquam facere ad eam rem, *d. cap. 1. de form. fidel. vers. facile. & c. 1. vers. & si contigerit. de nova form. fidelit.* recitata vera horum lo-
4 corum interpretatione, vidimus. Nec † etiam multum urgere regula, *in c. peccatum. de reg. jur. 6.* vel ex eo liquet, quod è purgatorio redemptio nulla sit, cum purgatorium nullum revera existat aliud, quàm solus sanguis Jesu Christi, *1. Iohan. 1. vers. 7.* Nec peccata quædam post hanc vitam sunt venialia, *Augustin. 21. de civitate Dei c. 27. vers. sed quis iste sit modus. Ambros. de bono mortis c. 2.* Wolfgang. Muscul. *in locis communib. de remissione peccator.* Subductis ergò omnibus domini feudi columnis intectò ejus corruat, necesse est, *c. qualiter. 2. ext. de accusat. Eberhard. à Middelb. in praamb. locor. legal. numer. 28. vers. unde lege vel canone.* Fit itemque hinc liquidum utrius partis rationes in facti specie enarratæ præponderare debeant, quæque juri & facto magis conveniant: tum & illud hinc apertum est, rationes à domino feudi, quive causam nunc ab eo habet, recitatas, quæque Ludolphus Schraderus, *d. part. 2. part. 9. princip. sect. 5.* scribit, ab eodem facti speciei propositæ non rectè applicari. Atque hæc, quæ hactenus adducta sunt facti speciei propositæ ac juri consentanea esse censemus nos Decanus & cæteri Doctores facultatis juridicæ in Academia Marpurgensi: Salvo tamen cujusque melius sentientis judicio. Fidei, &c.

Decanus & cæteri Doctores Facultatis juridicæ in Academia Marpurgensi, &c.

CONSILIUM XXXIV.

Quod est

HERMANNI VULTEJI

Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Patriciis olim cum plebejis non erat jus matrimonii.*
2 *Argumentum à contrario sensu in jure est fortissimum.*
3 *Mulier indigna est mulier vilis conditionis.*
4 *Canones non dedignantur imitari leges.*
5 *Matrimonio subsequente non legitimantur liberi nati ex fœmina abjecta & vilis conditionis, quod declaratur, n. 14.*
6 *Matrimonium etiam cum ancilla contractū subsistit, & n. 11.*
7 *Canonico juri stari solet in causis matrimonialibus etiam in terris Imperii, quin etiam apud reformatos.*
8 *Vxorem licet ducere fœminam, cujuscunque qualitatis sit etiam nobilis.*
9 *Meretrix est persona vilis & inhonesta.*
10 *Meretricem ducens uxorem exercet opus caritatis.*
12 *Intellectus Novell. 74. §. sed & illud.*
13 *Personarum disparitas non impedit matrimoniū.*
15 *Vilitas personæ æstimatur ex moribus.*
16 *Pauper æstimatur non pecunia, sed moribus.*
17 *Ius ex facto sumitur.*
18 *Iurisconsultus non respondet de jure.*
19 *Probationes juri sunt arbitrariæ.*
20 *Legitimi liberi nascuntur ex justis nuptiis.*
21 *Successio matrimonii sequela est.*
22 *Naturales in feudis non succedunt ullo modo.*
23 *Succedens in feudo se legitimum esse probare debet.*
24 *Legitimitas negata omnino est probanda.*
25 *Qualitas probanda est.*
26 *Matrimonium est quid facti.*
27 *Facta non præsumuntur.*
28 *Matrimonium non præsumitur.*
29 *Matrimoniū contractū esse asserens id proba debet.*
30 *Matrimonii pbatio luce meridiana debet esse clarior.*
31 *Testes in causis matrimonialibus non nisi omni exceptione majores admittuntur.*
32 *Matrimonii substātia est in cōsensu, forma in verbis.*
33 *Cōcubitus quilibet in dubio censetur esse illegitimus.*
34 *Matrimonium in facie Ecclesiæ contractum esse unde dignoscatur.*
35 *Omisso eo quod omitti non debuit præsumitur quid factum non esse.*
36 *Formâ omissâ actus nullus est.*
37 *Paria sunt aliquid non fieri, & fieri quidem, sed non legitimè.*
38 *Clandestinum matrimonium unde arguatur.*
39 *Denunciationes matrimoniales.*
40 *Germaniæ consuetudo in actibus matrimonialibus.*
41 *Clandestina matrimonia sunt odiosa.*
42 *Personarum æqualitas & inæqualitas hanc vel illam præsumptionem inducit.*
43 *Consuetum & non consuetum fieri variat præsumptionem.*
44 *Concubinatus non præsumitur in libera mulieris consuetudine.*
45 *Cohabitatio maris & fœminæ diuturna quatenus præsumptionem matrimonii inducat.*

46 Tra-

131 Heres

131 Heres ejus qui alienavit rem restitutioni obnoxiam non potest alienationem revocare.
132 Heres tenetur stare dispositioni circa rem suam propriam facta à testatore.
133 Feudi mixti natura declaratur.
134 Feudum est quid universum.
135 Feudorum successio olim non erat.
136 Feudum acquiritur, investitura vel successione.
137 Pactum de futura successione unde cognoscatur.
138 Oppositum in opposito idem operatur, quod propositum in proposito.
139 Geminata fortius operantur.
140 Interpretatio fit contra eum, in cujus erat potestate contractui legem dicere apertius.
141 Interpretatio ea in dubio est amplectenda, quæ distinguit.
142 Interpretatio æquitatis præferenda est rigori.
143 Exceptio debet esse de regula.
144 Interrogatus quod verosimiliter respondisset disposuisse censetur.
145 Pactum de futura hereditate omni jure est probitũ.
146 Modos suos certos habet jus ad hunc vel illum effectum producendum.
148 Lege tacente & nobis tacendum est.
151 Totum & pars eodem jure censentur.
153 Rerũ appellatione non venit universitas hereditatis.
154 Promissio sine causa facta non valet.
155 Causa facti potius quã factũ ipsum est inspiciendũ.
156 Paria sunt promissionẽ nudam esse à causa, & promissionem nudam esse à stipulatione.
157 Generaliter facta neglecta videntur.
158 Diligentia nimia & scrupulosa adhibita actum reddit suspectum.
159 Confirmatione opus non habet ex se ipso firmum.
160 Abundans cautela non nocet.
161 Suspicione non caret actus, in quo omnia ad alterius duntaxat partis commodum referuntur.
162 Insolita fraudem & malam fidem arguunt.
163 Exceptio facilius datur, quam actio.
164 Liberorum causa in succedendo est omnium prima tum in feudalibus, quam in allodialibus.
165 Regulæ insistere tutius est.
166 Regula rem facit certam & jus continet.
167 Nobilitas est dignitas non ex naturali sed ex civili jure orta.
168 Uxor relucet radiis & dignitate mariti, eumque sequitur in dignitatis qualitate.
169 Vidua etiam marito defuncto eandem dignitatem & statum retinet.
170 Vidua ficte in matrimonio mariti defuncti adhuc esse censetur.
171 Nobilitas ex patre æstimatur, non ex matre.
172 Nobiles liberi nascuntur ex patre nobili, etiamsi mater sit ignobilis.
173 Opinatio hominum veritatem rei non immutat.
174 Alvarottus in c. 1. §. cæteri vero n. 7. Quis dicat. dux declaratur.
175 Duo vincula plus ligant, quam unum.
176 Separata se invicem non arguunt.
177 Non entis nulla sunt qualitates.
178 Qualitas esse non potest, nisi sit subjectum cui insit.
189 Ius publicum privatorum pactionibus non potest immutari.
181 Dispositio, quæ nititur pluribus rationibus, sustinetur etiamsi ratio una deficiat, modo cætera sint salva.
184 Iuramento non convalidatur, quod est contra bonos mores.
186 Mutatio non præsumitur.
187 Donatio inter vivos excedens quingentos aureos omnino est insinuanda.
188 Donatio mortis causa facta ut valeat desiderat quinque testes.
189 Donatio mortis causa quãdocunq; revocari potest.
190 Intellectus l. licet C. de Pactis.
191 Milites illi revera sunt qui actu militant.
193 Nullum quod est confirmari non potest.
194 Confirmatio dat robur actui, & eum qui est nullus facit aliquem quomodo sit intelligendum.
195 Confirmatio à summo principe facta semper ita intelligitur, ne præjudicetur alteri, ejusq; juri quæsito.
196 Clara non respuunt conjecturas & præsumptiones.
200 Actus cõtra leges factus ne juramẽto quidẽ firmatur.
201 Interesse non debetur ex pacto jure non probato.

NObilis quondã & validus vir H. testamento facto decessit, in quo liberos suos ex A. fœmina origine sua plebeji, attamen honesti ordinis progenitos, in eũ casum, si ex uxore quã ex ordine nobili natam defuncta A. ductam, testamenti facti tempore habuit nullos suscepisset liberos qui ipsi defuncto essent superstites in omnib. suis bonis tã feudalib. q̃ allodialibus heredes universales instituit, eo modo & forma, quæ in testamento descripta reperitur.

Exinde moritur testator H. nullis ex altera conjuge susceptis, aut certè tempore mortis ipsius superstitibus liberis: quo factum est in eventu conditionis purificato H. liberi ex A. progeniti vacantem possessionem in omnium à testatore H. relictorum bonorum non allodialium duntaxat, sed etiam feudalium apprehenderint.

Testamenti tabulis apertis, fratres testatoris H. defuncti S. & C. tam dispositioni testamentariæ, quam apprehensioni possessionis, quod ad bona feudalia attinet, contradicunt, atq; ut maxime H. liberis de bonis allodialibus controversiam non moveant, bona tamen feudalia, q̃ H. habuit sibi asserunt, contendentes H. ordinationem sive dispositionem testamentariã sibi non obstare, quo minus bona feudalia ipsis cedere debeant, præsertim quod H. de istis jã multis annis ante testamentum factum, nimirum 16 Februarii, anno 1580. disposuisset, eademq; fratribus suis assignasset, cujus dispositionis tenor est, pro ut sequitur.

Ich H. thu kund vnd bezeuge in vñ vermit dissem meinem Brieff vor mich / meine Erben vnd sonstẽ jedermenniglichẽ / daß ich mich gegẽ meine lieben gebrüdere S vnd C. verpflichtet vnd verobliget habe / thu das auch mit diessem Brief kräftig vnd bestendig. Begebe sich / daß ich ohn Eheleibliche manliche Erben von adelichem Stamm / vnd Geschlecht / vnd mit ebenbürtigen Personen gezeuget / mit tod abgehẽ würde / dz Gott gnedig verhüten wolle / dz alßdann alle meine Lehengüttere / keine davon außbescheiden an die vberbleibende Gebrüdere vnd jhre mannliche Leibslehens Erben von gleicher Geburt / wie obbemelt / vnnd keine andere / ohn alle beschwerung / vnnd meiner Erben Einrede vnnd Verhinderung zu vnnd anfallen / vnnd den Landterben /

oder

oder weme es sonsten verordnet vnnd vermacht würdt / nichts weiters dann die von dato an die Gütere gewandte melioramenta, vñ Bawkosten neben deme/was zu den Gütern erkaufft ohnverhindert vñ ohn alle Einrede erstattet/die Lehengüter/auch von mir nicht beschweret/ versetzet / verpfendet oder in andere wege alienirt oder vereussert/sondern vielmehr verbessert / vnnd in gutem Wohlstande verwahret werden sollen. Würde mir aber Gott der Allmächtige Lehenserben im Ehebett von ebenbürtigen Adelichen Persohnen gezeuget verleihen vnd bescheren/denen soll dieser vertrag nicht præjudiciren / besondern sollen in den Lehengütern nach Lehenrechts recht vnnd gewonheit ohn alle verhinderung vnnd einrede verstattet werden/welches ich stet/fest / vnnd ohnverbrochen wolzuhalten bey meinen Adelichen Ehrē/ Trewen/ wahren Worten vnd gutem Glauben/ vor mich vnd meine Erben hiemit zusage vnd verspreche: vnd renũciire demnach wissentlich vñ in bester Form rechtens allen deß Römischen Reichs gemeinen vnd besondern cõstitutionibus, reformationibus vñ Ordnungen/auch allen vñ jeden Wolthaten der Rechten / vnd insonderheit exceptioni pacti de futura successione, auch dem beneficio legitimationis, vnd allen andern alten vñ newen Funden/wie die jetzo erdacht oder in künfftig erfunden vnnd erdacht werden möchten/ keine davon außbescheidē/die mir oder den meinen fürträglich/ vnd meinen Brüdern nachtheilig vnnd zuwider seyn möchten / mich in keinerley weise noch wege damit zubeschützē/ zubehelffen/ getrewlich vnd ohn alles gefehrde. Zu Vrkund der warheit habe ich mein angeborn gewonliches Bittschafft hierunden vffs spacium getruckt/ vñ mich mit eignen Händen vnderschrieben. Geben N. den 16 deß Monats Februarij Anno 80.

Esse namq; ajunt eventum conditionis, sub qua ipsi ad hæc feuda sunt vocati purificatũ ob ejus defectum, siquidem H. liberi superstites nati nõ sint utroq; parente nobili, ut maximè certũ esset, ipsos ex H. & A. natos esse, sed patre quidem nobili, matre verò plebeja, vnnd dieweil sie sie deß verstorbenen H. Eheleibliche Mannliche Erben von Adelichem Stamm vñ Geschlecht vñ jhme ebenbürtigen Personen nit gezeuget / vel in posteriora verba dispositionis sonant im Ehebet von ebenbürtigen Adenlichen Personen nit gezeuget/ so kondtē sie auch sein H Lehen nit fähig seyn/ sondern vnd dieweil er auch sonsten keine andere Eheliche Leibserbē verlassen/ so musten sie die Gebrüdere zu denselben jnen vermög obgesetzter disposition zu vñ angefallenē Lehen gestattet werdē.

Cum autem filii H. se in hac successione potiores & fratres ipsius ad eam admittendos non esse cõtendant, inde exoritur inter utrosq; quæstio & controversia, utrius partis jura sint potiora, ita ut de iure ad successionem in hisce bonis feudalibus sit admittenda.

Responsum.

Cum in facto præsupponatur H. ex nobili, A. verò ex plebeia familia ortam, antequam ad resolutionem quæstionis propositæ accedamus, illa iuris quæstio prius decidenda fuerit, an inter personas, quæ sunt status atque conditionis tam disparis, matrimonium, etiamsi contractum sit, de iure etiã subsistat. Nisi enim subsistat, frustra omnis illa instituatur disquisitio, an filii H. ex A. suscepti in feudis controversis eorundemque successione præferendi sint H. fratribus, secundum doctrinam philosophi *lib. 2. Analytic. poster. c. 1.*

Et sanè non desunt, quæ probabiliter in medium afferri possunt pro sententia eorum, qui matrimonium istiusmodi iure improbatum esse existimarent. Nam † veteri lege XII. Tabul. ut 1
à Dionysio Halicarnasseo memoriæ proditum est disertè cautum fuit, ne patriciis cum plebeiis Romæ esset cõnubium, idq; ab Appio Claudio Decemviro postremis duabus tabulis additum fuisse Livius in historias suas retulit. Similiter lege Iulia de maritandis ordinib. cõstitutum fuit, ne senator, senatorisve filius, nepos vel pronepos duceret libertinam, nec cuius pater materve artem ludricam exerceret. *l. lege Iulia. ff. de ritu nupt.*

Et licet Iustinianus *in l. Imperialis. §. fin. C. de nupt.* velit liberos legitimos effici, & patri succedere si patricius inierit matrimonium cum ea, quæ iam artem ludicram & scenicam exercuit & tandem resipuit tñ hoc ita coarctat, ut simul Imperatoris consensum de cõtrahendo tali matrimonio reqrat, ideoq; sine tali venia matrimonium subsistere, liberosq; effici legitimos nolit, argumento à contrarium sensu, qđ † in iure esse 2
fortissimum multis comprobavit Nicolaus Everhard *in loco. à. contrar. sens.* Villalob. *in thesaur. comm. opin. lit. A. num.* 146. *& seq.* Vivius *ibid. in verb. argum. à contrar. sensu.* Socin. *Regul.* 46. *incip. argum. à contrario*, Diaz. *Regul.* 49. *&* 51. *incip. argumentum à contrario.* Cacheran. *decis. Pedem.* 71. *n.* 15. *& decis.* 85. *n.* 12. *& seq.*

Accedit his eiusdem Iustiniani constitutio, quæ extat *in Novell.* 74. *§. sed & illud*, ubi cõstituere videtur tum demum liberos effici legitimos, si mater coniugio ex quo nati sunt, digna fuit, idq; ibidē notat, Angelus, qui per mulierē indignam intelligit eam, quæ † est vilis cõ- 3
ditionis, vel meretrix & contrahit matrimoniũ cũ homine nobili vel opulento, atq; *ibidem* subdit Angelus se vidisse de facto servari, quod huiusmodi liberi ex vilis conditionis fœmina geniti non fuerint pro legitimis habiti.

Etsi verò textus *in c. tanta. qui fil. sint legit.* dicat eos etiam, qui ante contractum matrimonium ex aliqua fœmina nati sunt, legitimos fieri, tamen non meminit eiusmodi fœminæ, quæ non sit matrimonio digna restringendusque videtur is textus per ius civile, quoniam † canones non 4
dedignantur sacras leges imitari, *c. 1. de oper. novi nunciat. c. super speciali. de privileg.* atque etiam opera danda est ut ius canonicum cum iure civili, quantum eius fieri potest, concilietur, ut est text. *in cap. cum expediat. de elect. in 6.*

Atque hinc est, ut cum † regulare sit per ma- 5
trimonium subsequens ante illud natos legitimari complures, tamen præter Angelum supra citatum scripserint, id non procedere si nati sint ex fœmina abiectæ & vilis conditionis, inter

quos sunt Cæpoll. *Cautel.* 250. Cagnol. *in l. si qua illustris n. 5. circa finem. Cod. ad senatusconſ. Orfician.* Laudenſ. *in tract. de legitim. nu.* 158. Ruin. *conſil.* 211. *n. 5. & ſeq. vol.* 1. Cephal. *conſ.* 80. *num.* 11. *vol.* 1. Riminald. *conſil. matrim.* 80. eamque ſententiam communem eſſe dicit Præpoſit. *in d. c. tanta queſt.* 16. & neminem ab ea diſſentire reſpondit Socinus. *conſil.* 52. *num.* 2. *vol.* 1. atque ad idem plura adducit Honded. *conſi.* 72. *n.* 5. *vol.* 2. cuius ratio alia adſignari non poteſt, quam quod matrimoniũ cum fœmina ejuſmodi conditionis eſſe nequeat, cum alias, ſi matrimonium ſit, effectum legitimationis ſubſequi neceſſe ſit.

Atqui vilis conditionis fuiſſe A. planum reddi videtur *ex l. humilem. C. de inceſt. nupt. & ex l.* 1. *C. de natural. lib.*

Verum hiſce non obſtantibus verius eſt diſparem conditionem maris & fœminæ non eſſe impedimento matrimonio, ſed matrimonium inter perſonas tametſi diſparis conditionis & ſtatus de facto contractum, de jure etiam ſubſiſtere & validum eſſe.

Nam Iuſtinianus *Novell.* 18. §. *final.* conſtituit
6 † matrimonium etiam cum ancilla contractum ſubſiſtere, liberoſq; inde procreatos legitimos eſſe, ſi poſtea manumittantur.

Idem cautum eſt *Novell.* 78. §. *Et ita rebus.* Similiter à Iuſtiniano *in dict.* §. *final. & d. Novell.* 78. § *ſi quis autem liber.* permittitur, ut quis libertam ſuam uxorem ducat, & liberi efficiantur legitimi; additurque *in d.* §. *ſi quis autem* hoc in quolibet cum liberta matrimonium contrahente cujuſcunque dignitatis ſit, locum habere, cum tamen extra controverſiam ſit ancillarum & libertarum conditionem eſſe vilem *per text. in d. l. humilem & in d. l.* 1.

7 Porrò † conſtat in cauſis matrimonialibus ius canonicum magis attendi, quam civile, illique in cauſis matrimonialibus hiſce caſibus, quibus inde per aliquam peculiarem reformationem aliquo loco receſſum non eſt, ſtandum eſſe, receptiſſima eſt canoniſtarum & legiſtarum ſententia per text. *in c. penult. & ult. de ſecund. nupt. & in c. per venerabilem qui fil. ſunt legit.* eamque ſententiam non ſolum in foro eccleſiaſtico, ſed etiam in foro politico, atque adeò in terris Imperij ſervandam eſſe tenent gloſſ. & Doctores *in* § *hactenus, inſtit. de grad. cognat.* Itemque Doctores *in l. iuriſconſultus.* § *item liber. ff. de grad. & affin. & in c. fi. de oper. novi nunciat.* Dec. *conſil.* 471. Cephal. *conſil.* 500. *n.* 50. *vol.* 4. quod præter alios etiam tradunt reformatarũ eccleſiarum in Germania iuriſconſulti celeberrimi, ex quibus ſunt Weſembec. *conſ.* 44. *n.* 37. *& in paratit. ff. de ritu nupt nu.* 4. *verſic. ſed hæ prohibitiones,* Schurff *conſil.* 1. *numer.* 16. *cent.* 1. Mynſing. *ad tit. inſtit. de grad. cognat. in præfat. num.* 2. Schneiduin. *ad tit. inſtit. de nupt. ſub cap. de arbor. conſanguin. & affin. num.* 11. ubi dicit in materia ſpirituali in utroque foro eccleſiæ & Imperii ſervari ius canonicum, ut in cauſis matrimonialibus præſcriptionis & uſucapionum, *& in eod. tit. ſub cap. de arbore affinit. numer. decimoquarto.* quia quo caſu, inquit, ius civile non expreſſe reperitur correctum à iure canonico, in noſtris Conſiſtoriis ſequimur diſpoſitionem iuris civilis, quibus verbis oſtendit Conſiſtoria reformatarum eccleſiarum in Saxonia in cauſis matrimonialibus ſequi ius canonicum, cum expreſſe per id caſus deciſus non eſt, idemq; noviſſime comprobavit Modeſt. Piſtor *conſ.* 7. *n.* 3. *vol.* 2. quibus accedit Daniel Moller. *lib.* 1. *ſemeſtr. cap.* 47. *numero* 1.

Quod † autem iure canonico liceat nobili 8
& dignioris conditionis viro quamlibet vilem uxorem ducere probatur per text. *in c. Recurrat.* 32. *q.* 4. ubi adducitur illud *Geneſ. cap.* 21. quod filii Jacobi ſuſcepti ex ancilla poſſiderint regnum & terram promiſſionis, idq; gloſſ. *in c. non omnis verb. conſtituente* 32. *q.* 2. ideo contigiſſe annotat, quia Jacobus cum ancilla matrimonium contraxerit, cui accedit text. *in c.* 2. *& ult. de coniug. ſervor.* ubi ab homine libero cum ea, quæ in ſervitute eſt, iuſtum ac legitimum contrahitur matrimonium.

Confirmantur hæc per ea, quod dubium nõ eſt meretricem † eſſe perſonam vilem & inho- 9
neſtam, *Angel. in d. Novell.* 74. *in princip. Giammat. voto* 4. *n.* 22. cum qua tamen tãtum abeſt, ut matrimonium contrahere ſit prohibitum, ut † et- 10
iam qui ejuſmodi fœminam ducit opus caritatis exercere dicatur *in c. integritas.* § *fin & c. ſeq.* 32. *q.* 1. *c. inter opera de ſponſal.* Riminald. *conſ. matrim.* 80. *nu.* 21. & ideo non fuit culpatus Oſeas Propheta qui meretricem duxit uxorem *c. non eſt culpandus.* 32 *q.* 1. & quod † etiam cum ancilla, quæ vilis 11
conditionis fœmina eſt, matrimonium eo iure contrahi poſſit textus eſt *in c. propoſuit. & in c. fi. de coniug. ſervor.*

Et quo minus ita ſentiendum ac tenendũ ſit non obſtant rationes ſupra allatæ, quæ hanc deciſionem in dubium revocare videbantur. Nãq; ex lege XII. tabul. & ex lege Iulia de maritandis ordinibus adductum eſt, iure noviſſimo civili & quidem etiam iure canonico antiquatum eſt, ut ex his, quæ modo dicta ſunt, liquido apparet imò à lege etiam XII. tabul. per antiquam aliam receſſum fuit qua rogante Canuleio tribuno plebis anno 310. ab urbe condita permiſſum fuit, ut patricii cum plebeiis matrimonia contraherent, & patricio patre nati, patricii cenſerentur.

Nec quidquam negocii facit, quod † ex d. No- 12
vell. 74. §. *ſed & illud,* & ex Angelo, de ea, quæ matrimonio non eſt digna ſuperius adductum eſt, quia nec Angeli ſententia vera eſt & Iuſtinianus eo loco loquitur potius de patre recuſante matrimonium contrahere cum ea, quæ inhoneſta eſt & thorum violavit, idq; colligitur vel ex illis ſolis verbis, *neque dignam exiſtimavit*, ut docuit Eman. Coſta Hiſpanus *in l. Gallus.* §. *& quid ſi tantum, part.* 1. *numer.* 104. *verſ. denique. ff. de liber. & poſtum.* & Menoch. *conſil.* 18. *&* 19. *vol.* 1. ubi & alia ad refutationem hujus objectionis ſpectantia deducit. Et licet illa mens fuiſſet Iuſtiniani, ut vilis duci non poſſet uxor, contrarium tamen diſerte ſtatuit idem Iuſtinianus *in dict. Novell.* 18. § *fin.* & cum primis *dict. Novell.* 78. § *ſi quis autem libertam & in* §. *Et ita rebus*, quæ Novella recentior eſt *Novell.* 74. ut ita haud malè dici poſſet cõſtitutione poſteriore receſſum eſſe à priori, *per tex. in l fin. ff. de conſtit.* atque ut maximè res de jure civili eſſet diſputabilis ac dubia tamẽ vel ob ſo-

ob solum jus canonicum quod in causis matrimonialibus sequendum esse dictum est, & præter adductos probatur ab Honded. *d. cons. 71. nu. 38.* de ea amplius dubitari non debet, præsertim cum idem cõsuetudo, quæ optima legum est interpretes, *l. si de interpretatione ff. de legib.* cõprobaverit.
13 atq; † ita disparitatem personarũ non obstare matrimonio tradũt Nicol. de Vbald. *de success. ab intest. p. 1. n. 63.* Casson. *dec. 154.* Paris. *cons. 18. n. 22.* Gail. *1. obs. 141. n. 6.* Decian. *cons. 5. n. 74. & seq. vol. 1.* Mant. *de coniect. ult. vol. lib. 11. & 12. nu. 9.* Villalob. *lit. M. n. 47.* Ludov. *concl. 26. n. 4.* Mozz. *de matrim. sub tit. qui poss. mat. contrah. n. 16.* Wesemb. *C. 44. n. 60. & seq.* Peregr. *de fideicomm. art. 14. n. 48.* Surd. *cons. 213. in fine.* Pachin. *3. controv. 53.* Reusner. *dec. 4. n. 17.* Anchar. *3. q. famil. 25. n. 2.* Vasqu. *3. controv. 41. in novis.* Non etiam obstat, quod textus *in d. c. tanta*, dum simpliciter loquitur, videatur restringi per supra citatum jus civile, quod est *in d. §. sed & illud*, quia id primum corruit per ea, quæ jam deducta sunt de vero sensu *d. §. sed & illud*, deinde quia constat, etiã ea, quę indistinctè proferũtur & generaliter etiã sine distinctione exaudienda esse, *l. de precio ff. de publi. in rem act. l. 1. §. Et generaliter ff. de lega. præstand. l. 1. §. ait ergò ff. quæ in fraud. cred. l. Iulianus ff. de legat. 3.* Multò minus authoritates Doctorum supra allegatæ obstant, quia quam-
14 plurimi interpretes in ea sunt sentẽtia, quod † ex ea, q̃ vilissimæ conditionis est, nati legitimi sint, etiamsi ante matrimonium cũ ea contractũ ex ipsa procreati sint. Ita n. præter alios sentiunt Ioan. Brunell. *in tract. de spons. & matrim. concl. 2. n. 36.* Lupus *in repetit. c. per vestras §. 21. n. 18. de donat. inter vir. & uxor.* Eman. Costa *in d. l. Gallus §. Et quid si tantum.* Gabriel Palæot. *in tract. de noth. & spur. c. 12. n. 17.* Did. Covarr. *in epit. de sponsal. part. 2. c. 8. §. 2. n. 9.* Cacheran. *decis. Pedemont. 154. n. 16. & seq.* Ias. *cons. 234. vers. præmissis non obstantib. vol. 2.* Natta cõs. 473. n. 38. Bursat. *cons. 18. n. 9. vol. 1.* ubi asserit filios quoscunq; & quidem et spurios ex matrimonio cum matre eorum cõtracto legitimos fieri, licet ipsorum pater esset nobilissimus, mater verò vilissima & conditionis humilis, eamq; sententiã ibi affirmat communem esse: eãdem multo cõmuniorem & receptiorẽ esse, quam contrariam attestatur Ioan. Fichard. *in addit. ad communes opiniones Villalob. in lit. M. n. 17. vers. contrarium verò.* Idem testatur Menoch. *d. cons. 18. n. 14. 19. 20. q. 21. ubi addit Socin. iun. d. cons. 52. n. 2.* inconsideratè loqui dum ait Angelum contra sententiẽ non habere contradictorem. Idem consulendo tenuit Tiber. Decian. *consil. 5. n. 83. vol. 1.* & Bursatus *iam allegato loco* refert secundum istam receptiorem sententiã à Rota Romana judicatũ esse quodq; senatus Pedemontanus hanc sententiã judicando amplexus sit testatur ejus senatus præses Octav. Cacheran. *decis. 154. nu. 13.* quem et id affirmantem laudat Bursatus *prædicto loco*, quibus omnibus novissimè accedit Hondedeus *d. consil. 71. nu. 39.* ubi plures allegat subdens eos omnes rationib. ac autoritatib. multis probare hanc opinionem esse veriorem & magis receptam cõtra Angelum, & illam servari debere in omnibus locis, & etiam in terris Imperii.

Sed nec in facto verum est A. fœminam fuisse vilis conditionis. Ordini enim plebejo conditionis vilitas haudquaquam est consequens, sed † hæc ex morum inhonestate jurisconsultis æ- 15
stimari solet, quam in A. non fuisse sed summam potius honestatem & pietatẽ ne adversarii quidem negaverint, arg. eorum quæ tradit Alciat. *in l. mercis appellatione ff. de verbo significat.* & † quæ de 16
paupere tradunt interpretes, quem ita demum vilem esse volunt, si sit malæ vitæ, opinionis & famæ, ut post alios scripsit Honded. *consil. 93. nu. 44. vol. 2.*

Quæ cum ita se habeant, nihil est, quod impediat, quo minus inter H. & A. matrimonium esse potuerit.

An verò etiam inter H. & A. matrimonium ullum fuerit, id verò est, quod nunc secundo loco quæri possit: quæ quæstio etsi facti potius, q̃ juris esse *Bertazzoll. cons. crimin. 365. n. 4. vol. 2.* atq; adeò de ea à jurisconsultis responderi non posse videatur, quandoquidem ex † facto jus sumitur, 17
l. si ex plagis §. in clivo ff. ad leg. Aquil. l. obligamur §. ex facto ff. de obligat. & act. & de jure † jurisconsultus 18
non respondet, nisi facto certificato, *l. eum qui, §. 1. ff. de iudic.* cum tamen hæc quęstio eo pertineat, an ex circumstantiis istis, quæ circa eam cohabitationem, quæ fuit inter H. & A. matrimonium an verò potius concubinatus probetur, & † probationes iudici sint arbitrariæ, de quibus 19
jurisconsulti, ut viri boni, respondere possunt, nimirum an probatum aliquid sit nec ne, *Socin. iun. cons. 32. n. 11. & cons. 61. n. 46. & seq. vol. 2. Dec. cons. 448. n. 29. & cons. 463. n. 23. & cons. 510. nu. 1. Paris. cons. 55. nu. 34. & cons. 75. nu. 21. vol. 1. Grammat. decis. Neapol. 34. nu. 47 Cacheran. decis. Pedem. 128. num. 11. Menoch. de arbitr. iud. quæst. casu 90.* de hoc etiam necessario constituendum fuerit, ut sciatur an qui nati sunt ex A. in hisce feudis succedendi jus habeant. Quod si enim inter H. & A. matrimonium non constitit, consequens ei est, liberos ex cohabitatione ipsorum susceptos legitimos nõ esse, utpote † quos ex justis demum nuptiis nasci 20
textus est *in princip. inst. de patr. potest. & in l. 4. ff. de his qui sui vel alien. iur. eod. & in l. quia semper ff. de in ius vocand.* ac proinde † illis jus succedendi non 21
esse cum hoc sit sequela matrimonii, per ea quæ notant Doctores *in d. c. tanta* adq; est gl. *in §. fi. inst. de grad. cogn. & in l. 1. C. de secun. nupt.* Et in specie de illegitimis sive naturalib. q. † in feudis non suc- 22
cedant textus est *in c. 1. §. Natural. si de feud. defunct. controvers. fuer.* ubi hoc nemine prorsus discrepante tendunt omnes communiter & in tractatibus suis, quos de feudis scripserunt sequuntur Iacob. de Ardiz. *partis 1 princip. part. 3. vers. naturales verò,* Ioan. Blanc. *lib. 3. c. 1. n. 12.* Hannetan. *libr. 2. c. 2.* Duaren. *c. 11. n. 6.* Zal. *part. 8. n. 73.* Mozz. *de subst. in feud. n. 6. & de natur. feud. n. 90.* Schneiduin. *part. 6. c. 3. n. 17.* Wesemb. *cap. 6. n. 9.* Intrighol. *centur. 1. q. 259.* Schrader *part. 7. c. 5. n. 20.* idq; omni scrupulo esse vacuum dicit Rosenthal *c. 7. conclus. 19. nu. 1.* & tam verum esse volũt, ut quamvis pater filios suos naturales in testamento scripsisset hæredes, eisq; bona sua feudalia assignasset, tamen ne sic quidem ad ea admittantur, sed penitus repellãtur & præter alios ex feudistis nostris censuerũt Iacob. de Ardiz. *in d. vers. naturales vero.* Præposit. *in d. §. naturales n. 2. & ibid.* Landens. *n. 5.* & Afflict. *n. ult.* Curt. jun. *de feud. part. 3. membr. 1. part. 2. n. 40.*

23 Schneidle.*d.c.3.n.3.in fine.* & Schrader *d. c.5.n.20. vers.etiam in successione.* Ex quo est,ut † qui se ad feudum defuncti admitti petit non tm̄ probare debeat,se esse ex ejus descendentib.sed ēt se legitimum esse,secundum ea,quæ respondit Tiber. Decian.*cons.23.n.53.vers.3.dico,vol.1.* etiamsi vasal-
24 lo defuncto nulli supersint liberi, *Hartman.Pisto. lib.2.q.40.n.3.*Et generaliter traditum est,quod † is,qui se dicit filium alicuius esse legitimū,si hoc ex adverso negatur, probare debeat.glossa est *in c.lator.& ibid.*Panormit.*n.6.qui fil.sint legit.*Ias.*in l. post dotem n.4.ff.solut.matrim.& in l.neq; professio.n. 3.C.de testib.*ubi dicit illud esse notandum, quod filiatio debeat probari per asserentem se esse filium,sive agat sive conveniatur, quem sequitur Didac.Covarr.*in epit.decretal.lib.4.c.8.§.3.nu.1.* & dicit Anton.de Butrio.*in c.pervenit.col.2.* quod filius quando petit hæreditatem paternam, ipse probare teneatur se esse legitimum & generaliter concludit Socin.*cons.39.n.1.vol.1.*quod quando legitimitas est fundamentum intentionis, & quis se in ea fundat,eam probare teneatur.Nam
25 qui † se talem facit, talem se etiam esse probare debet,quod pleno cornu more suo persequitur Mascard.*de probat.vol.3.conclus.1247.n.1.* idq; non eo tantum casu verum est, si quis agat sed etiam si excipiat ut idem Mascardus deducit *eodem loco num.4.& 5.*

Sunt autem non pauca,ex quibus dicendum videtur cohabitationem H.& A.non matrimonialem sed concubinariam fuisse. Matrimoniū
26 † n.inter ea refertur,quæ dicuntur esse facti,*Mascard.de probat.vol.2.conclus.1022.n.1.* & ad hoc cōprobandum multos accumulat. Menoch. *de*
27 *præsumpt.lib.3.præsumpt.1.n.1.*Quæ † autē facti sunt non præsumuntur,*l.in bello.§.facta.ff.de captiv.& postlim.reversi.cum infinitis aliis adductis à Mascardo de*
28 *probat.vol.2.Conclus.732.nu.1.* & in specie † de matrimonio q̄ non præsumatur esse contractū novissime scripsit Palçot.*in tract.de noth.& spur.c.20. nu.1.& 6.* & ante ipsum de facto ita consulti responderunt Bart.*cons.42.vol.1.*Corn.*cons.86.n.13. vol.3.*Alexa.*cons.150.n.1.& cons.154.n.1.vol.6.*Paris. *cons.59.n.1.& cons.61.n.1.vol.4.*Socin.iun.*cons.86. n.5.& cons.88.n.7.vol.2.*Menoch *cons.199.n.2.* Albert.Leon.*cons.91.n.1.*Wesemb.*cons.44.num.32.*
29 eamq; ob causam,eum,qui † matrimonium cōtractum esse asserit id probare debere probat Mascard.*d.concl.1022.n.3.* & Menoch.*d.præsumpt.*
30 *1.n.2.* q̄ usq; adeò verū est,ut ab eo, qui † matrimonium cōtractū esse asserit desiderentur probationes plenæ & meridiana luce clariores, nec leves sufficiant.gl *in c.1.de consang & affin. & in c. literis de testib.& in c.mulieri.de iureiur.*Bal.*cons.196. vol.3.*Alexand.*cons.143.col.2.in princip.vol.2.* quod in consiliis suis matrimonialib.secuti sunt Castr. *cons.34.n.4.*Rubeus *cons.73.n.11.*Grat *cons.75.nu.*
31 *22.tom.1.*ex quo communiter receptum est, ut † in causis matrimonialibus testes non admittantur, nisi omni exceptione maiores,per doctrinam Panormit.*in c.si pro debilitate.de offic.deleg.* Felin.*in rubr.de sponsal.n.15.* quam concludendo secuti sunt Alexand.*cons.156.vol.5.*Dec.*cons.134.& cons.163.& cons.311.in princip.*Paris.*cons.59.n.3.& 4. vol.4.*Ruin.*cons.130.n.7.vol.4.*Mantua. *cons.62.n. 32.*Cravett.*cons.169.n.2.vol.2.*

Sed & de consensu quo matrimoniū hoc initum fuerit,nihil constat, multo minus de verbis,quibus consensus ille fuerit explicatus cū † 32
tamen consensus habeatur pro matrimonii substantia,verba autem pro forma,*c.tua,de spons.gloss. in c.tua nos,verb.nec forma,eod.Lap.allegat.57.versic.duo ergo videntur,Alexand.in l.1.in princip.numer.19. ff.de verbor.obligat.& latius consil.143.nume.1.volum. 2.* idemque sensit Ioan. Andreæ *in dict.cap.tua,* dum exigit,ut præcesserit promissio de contrahendo matrimonio,& quamvis crebrior sit sententia *in d.c.tuæ*,verba non esse necessaria, etiam in valente loqui ad essentiam matrimonii,ut attestatur Alexand.*in l.de pupillo.§.meminisse.in fine ff. de oper.novi nunciat.*& Cagn.*in l.nupt.n.7.ff.de regul. iur.*usum tñ ecclesiæ obtinuisse,ut verba intervenire debeant respōdit Cephal.*cons.540.n.46.vol. 4.* Hisce accedit, quod etsi iure civili in liberæ mulieris consuetudine nuptiæ intelligantur,nisi mulier corpore quæstum fecerit *l.in libera ff de ritu nupt.*tamen ex iure canonico † quilibet con- 33
cubitus in dubio præsumatur esse illicitus & pro fornicatione habeatur,nisi probetur matrimonium solenniter & in facie ecclesiæ contractum esse,per tradita à glossa & Doctorib.*in c.illud de præsumpt.*idemq;probatur textu expresso *in c.non aliter 30 q.5.*ubi Evaristus pontifex. Non aliter,inquit,legitimum habeatur cōiugium, nisi ab his qui super ipsam fœminam dominationē habere videntur,uxor petatur, & à parentib.atq; propinquis dispensetur,& legib.dotetur, & suo tēpore sacerdotalia,ut mos est, accipiat cū precib.& oblationib. à sacerdote benedicatur & à paranymphis,ut consuetudo docet, custoditq; & à proximis consociata congruo tempore petita à legib. dotetur & solenniter accipiatur,& biduo vel triduo orationib.vacent,& castitatē custodiant,atq;ita peracta legitima esse scitote cōnubia,aliter verò præsumpta non coniugia, sed adulteria vel contubernia,vel stupra, vel fornicationes potius,q̄ legitima esse matrimonia nō dubitatur.Eodem faciunt notata à Verallo *decis. 112.part.2.* & à Franc.Monaldo *cons.26.n.5.vol.2.* ubi dicit,q̄ † illud matrimonium in facie eccle- 34
siæ contractū esse dicatur,vel quādo fit in ecclesia vocatis affinib.&amicis nemine excepto,vel quando fiunt denunciationes *iuxta c.cum inhibitio de clandest.desponsat.* vel etiam quando secundū consuetudinē loci fuisset aliqua desponsata domi publicè convocatis & p̄sentibus affinib.& amicis. Atqui vel unum horum fuisse observatum in hac coniunctione non apparet, imo valde est verisimile,& videtur tacitè concedi, nihil istorum fuisse observatum, ut ex hoc urgentissima inducatur præsumptio matrimonium contractum nō fuisse,siquidem † illud est omissum, 35
quod omitti non debuit contra tradita à Rom. *consil.191.n.3.*Ancharan.*consil.316.*Paris.*consil.74. num.29.vol.1.*Curt.iun.*consil.19.nu.1.vol.1.*Bursat. *consil.94.num.2.vol 1.* aut si hoc maxime actum, fuisset,ut inter eos esset matrimonium, perinde tamen habendum sit, atque si actum non esset ex regula,qua traditur, omisso † illo, quod pro 36
forma servandum fuerat, actum nullum esse, *l.cum hi.§.prætor.ff.de transact.* & quod † sint pa- 37
ria aliquid non fieri,aut fieri quidem, sed non legiti-

legitimè, *l. quoties ff. qui satisd. cog. l. de etate. §. nihil ff. de interrogat. act.*

Sanè si quid ejusmodi inter H. & A. de matrimonio actum est, clandestinitatis hoc matrimonium argui posset, quippe quod † matrimonium clandestinum illud esse censeatur, quod non contrahitur publicè in Ecclesia & adhibitis solennitatibus usitatis, ut *in dict. cap. cum inhibitio* Doctores communiter affirmare scribit Mascard. *de probat. volu. 2. conclus.* 1035. *numer.* 1. idque referre Socin. *consil.* 46. *nu.* 48. *vol.* 2. quibus accedit Franc. Viv. *decis.* 39. *num.* 5. *lib.* 1. etiamsi coram duobus aut tribus testibus fuerit initum, ut notatur per Doctores *in d. c.* 1. & dicit Bartol. *in l.* 2. *Cod. de his qui public. rat. libr. decimo.* quod si aliquid consuevit fieri publicè, ut matrimonium, & aliquis id ipsum fecerit coram duobus testibus, id dicatur clam fieri, quod idem tenet Iason *in l. clam numer.* 10. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Dec. *in l. qui tutela §. clam. ff. de regul. iur.* Paris. *consil.* 57. *numer. septimo. volum.* 4. Leonis. *consil. matrim.* 49. *nu.* 5.

38

Similiter clandestinum dicitur, quod non est celebratū coram multis & in facie Ecclesiæ præsentibus amicis & consanguineis secundum consuetudinem patriæ, *Ruin. consil.* 194. *num.* 7. *& consil.* 51. *num.* 15. *vol.* 5. *Paris. d. consil.* 57. *nu.* 59. *Socin. Iun. cons.* 31. *n.* 48. *vol.* 2. *Cephal. consi.* 276. *nu.* 15. *vol.* 2. *Menoch. d. cons.* 26. *n.* 3.

39 Et quamvis † ubi non extat consuetudo faciendi denunciationes matrimonium illis non præcedentibus non censeatur clandestinum, *Olirad. consil.* 256. qui sic intelligitur à Panormit. *in c. fin. numer. nono. de clandest. despons.* & à Gemin. *consil.* 27. *in fine*, attamen ubi denunciationes fieri consueverunt verior est illorum opinio, qui affirmarunt matrimonium coram parocho & testibus celebratum esse clandestinum, si denunciationes omissæ fuerunt, iuxta gloss. *in dict. cap. fin.* quam exornat Hostiens. *in summa illius tituli colum.* 1. *in fine versicul. quarto quia licet*, ubi dicit non sufficere habere licentiam ab Episcopo nisi fiant banna, & hanc glossæ doctrinam secuti sunt Felin. *in cap. cum quidam numer. decimo de iureiur.* Cardinal. de Turrecrem. *in cap.* 1. *numer. quinto.* 30. *quæst.* 5. & Ruin. *cons.* 149. *n.* 6. *vol.* 5.

40 Constat autem generali totius Germaniæ consuetudine receptum esse, ut † actus matrimoniales celebrentur valde solenniter præmissis sponsalibus, ultro citroque datis arris, factis denunciationibus, proclamatibus, bannis, deductionibus, benedictionibus, atque cum magna pompa & festivitate conviviorum & cumprimis hæc omnia in præsentia utriusq; sponsi parentum & propinquorum inter nobiles expediri solent splendidius, quæ tamen omnia hic fuisse prætermissa vix est, ut negari possit, ut ex eo clandestinitas hujus matrimonii necessario inferre videatur.

41 At verò † hujusmodi matrimoniis, quæ clam & minus solenniter contracta dicuntur juris præsumptiones adversantur, *dict. cap. fin. §. si quis verò gl. ff. & Bald. in l.* 1. *Codic. de interdict. matrimon. Doctores in cap.* 1. *de clandest. desponsat. Dec. & Cagnol. in dict. §. clam. Paris. dict. consil.* 57. *numer. quarto. Anton. Cravet. consil. matrim.* 82. *numer.* 51. *tom.* 1. & clandestina matrimonia sunt damnata *Menoch. casu* 253. *in princ. Pacian.* 2. *de probat.* 3. *nu.* 57. *& seqq.*

Solent enim ac debent matrimonia palam atque in hominum conventu contrahi per tradita ab Angelo *consil.* 10. & Boer. *consil.* 40. & ideò quæ clam facta esse asseruntur valde sunt odiosa, nec fraudis suspicione carent, utpote contra juris dispositionem facta, *Bartol. consil.* 54. *volum.* 1. *Leonis. consil. matrim.* 48. *numer. decimo sexto. & consil.* 49. *numer.* 3. ubi probat clandestina matrimonia esse odiosa, etiamsi partium confessione probentur.

Porrò, quemadmodum † personarum æqualitas præsumptionem inducit, ut tradunt post alios Socin. Iun. *consil.* 89. *numer. tertio. vol* 2. Grammat. *consil.* 26. *numer. octavo.* Alciat. *consil.* 5. *numer.* 25. *& consil.* 13. *numer nono.* Cephal. *dict. consil.* 435. *numer.* 26. ita personarum inæqualitas, quæ hoc casu subest, magnam matrimonii non contracti præsumptionem facit. *cap.* 1. *ubi gloss.* 30. *quæst.* 1. *cap. super eo de testib. & notatur in l. donationes in concubinam ff. de donat. & in l. imperialis §. imò Codic. de nupt. Socin. Iun. consil.* 86. *numer. vigesimo sexto. volum.* 2. *Ias. consil.* 234. *in fine volum.* 2. *Menoch. dict. consil.* 199. *numer.* 44. *Cepoll. caut.* 250. *versic. sed annecte. Anton. Gravat. consil. matrim.* 81. *numer.* 45. *tom.* 1. *Verall. decis.* 204. *numer. quarto. part.* 2. dicens, quod inæqualitas inducat clandestinitatem imo Celsus Hugo *consil.* 73. *numer. quinto.* post alios nonnullos respondit, ne æqualitatem quidem personarum operari de jure canonico, ut præsumatur matrimonium, quin potius ex disparitate & inæqualitate personarum insurgere consensum in concubinatum & non in matrimonium ex juris præsumptione ad sent. Ludovic. à Sard. *in tract. de natural. §. de concubinis n.* 4. quem allegat & sequitur Mascard. *de proba. vol.* 1. *conclus.* 341. *n.* 8. 42

Præsertim quod etiam sit insolitum, ut nobilis vir ducat fœminam ignobilem in uxorem Sicuti † autem ea, quæ fieri consueverunt facta esse præsumuntur per text. *in l. quod si nolit §. quia assidua ff. de ad. lit. edict. & in c. ex parte de censibus Everhard. in loco ab usitato*, ita quod fieri solitum non est, suspicionem habet falsitatis, & præsumptionem non facti inducit, *Dec. in l. quæ dubitationis numer. tertio. ff. de regul. iur. Ruin. consil.* 111. *numer.* 21. *vol.* 5. *Rub. consil.* 11 *numer. nono. Tiber. Decian. consil.* 1. *numer.* 256. *volum.* 1. nec difficile fuisset H. uxorem invenire ejusdem cum ipso status & conditionis fœminam, id est nobilem invenire, quam uxorem duceret, atque adeo sese circa matrimonium sustinendum pro statu & conditione sua gerere atq; dignitatem sibi suæque familiæ competentem decenter observare, *per l. merito ff. pro soc. c. estote de regul. iur. in* 6. *c.* 1. *de scrutin. Innocent. & Panormit. in c. dudum de elect. Zas. cons.* 2. *n.* 19. *vol.* 2. 43

Nec videntur ad matrimonium comprobādum quidquam momenti afferre testimonium pastoris in R. & C. sed potius eo magis suspectum reddi, quod testimonium ejus rei acceperit scriptum, quo opus non erat, si matrimoniū eo modo quo debuit contractum esset, nec si le-

gitimè contractum esset ulla causa subest, cur H. ea de re, utpote quæ alias innotuisset omnibus, testimonium in scriptis sibi dari voluerit, eoq; magis suspectum est testimonium parochi, quod ad hoc videatur esse subornatus, ut etiam pro concione funebri idem illud repetierit.

Sed nec assertio H. nec cohabitatio diuturna matrimonium inferre videtur, quoniam vitium clandestinatis ex eo non removetur, ac proinde illud omne irrelevans fuerit, cujus ratio habenda non est, *vulg. l. neque natales, l. ad probationem C. de probat.*

Quod si igitur matrimonium inter H. & A. non constitit, utique nec liberi ex ipsorum cohabitatione nati pro legitimis habebũtur cum negata causa, videlicet matrimonio, negetur utiq; etiam ipsius effectus, nimirum legitimitas liberorum ex vulg. regula quod causa cessante, etiam cesset ejus effectus, & quod destructo antecedente, destruatur etiam consequens.

Verum licet hęc ad matrimonium, quod fuit inter H. & A. infirmandum, & ad negandum liberorum ex eo susceptorum legitimitatem pequam sint speciosa: nos tamen re tota cum suis circumstantiis diligenter ponderata affirmare non dubitamus ex circumstantiis istis matrimonium inter ipsos contractum fuisse & constitisse, atque adeo liberos ex eo susceptos legitimos esse.

44 Et primum quidem juris est expediti in † liberæ mulieris consuetudine non concubinatũ sed nuptias intelligendas esse *d. l. in libera ff. de ritu nupt. Cyn. in l. si vicinus Cod. de nupt.* dicens eo ipso, quod quis liberam mulierem apud se habeat sine protestatione præsumatur eam habere ut uxorem *per leg. in concubinatu & ibid. gloss. ff. de concub. Modest. Pistor. consil. 7. numer. vigesimo tertio. vol. 1. Mascard. de probat. volum. 3. conclus. ult. numer.* 17. *& seq.* adeo, ut si aliqua pro concubina haberi debeat, necesse sit eam retentam esse in schemate concubinæ *iuxta text. in l. si quid autem ff. de concub.* præcedente protestatione viri, de illa habenda pro concubina, *text. est in l. penult. ff. de concubin. & in Novell.* 18. *§. consideremus*, atque ita tradit Ioan. Lupus *in rubr. & in c. per vestras, vers. Idem docendo in clerico colum.* 4. *de donat. int. vir. & uxor.* Grammat. *voto* 4. *numer. decimo.* eamque protestationem glossa *in dict. leg. in concubinatu* tam putat esse necessariam, ut nisi à principio facta sit, postea facta non valeat, quam glossam sequitur Bartol. *in l. pacta novissima. sect. 2. C. de pact.* & post Bartolum Nicol. de Neapoli & Alberic. *in d. l. in concubinatu.*

45 Deinde † ex continua cohabitatione H. & A. quæ ultra annos viginti duravit pro matrimonio inter ipsos contracto præsumptio inducitur per ea quæ tradit Cyn. *in d. l. si vicinis.* Idem Cyn. & Bartol. *in l. 1. C. de concub.* Dyn. & Alberic. *in rub. ff. eod.* Cagnol. *in l. si qua illustris n. 12. Cod. ad senatusconf. orfic.* Panorm. *in d. c. lator. & in c. ex parte de restitut. spol.* Felin. *in c. per tuas de probat.* Idem Felin. & alii communiter *in c. illud. de præsumpt.* Dec. *in l. nuptias numer. secundo ff. de reg. iur.* Did. Covarr. *de sponsal. part. 2. cap. 1. numer. quinto.* Palæot. *de noth. & spur. cap.* 19. *numer. undecimo.* ad quod faciunt notata ab Alciato *libr. tertio. de verbor. signif. nu.* 13. *& consil.* 501. *col.* 1. quod nimirum lex præsumat inde usq; ab initio copulæ carnalis & procreationis inter parentes cõjugalem affectionem & matrimonii vinculum, idemq; censent Cacheran. *d. decis.* 154. *in fine.* Cephal. *consil.* 541. *n.* 13. *vol.* 4. Hiero. Gabriel. *cons.* 21. *n.* 35. Menoch. *cons.* 227. *nu.* 10. *vol.* 3. & post hos omnes Magon. *decis. Luc.* 86. *n.* 4. Etsi verò ex cohabitatione jure canonico matrimonium non præsumatur ut notavit Accursius *in l. concubinatus ff. de concub.* Alciat. *de præsumpt. reg. 2. præsumpt.* 5. ad quod faciunt notata ab Hostiens. & Ioan. Andr. *in dict. c. illud*, id tamen juris canonici Doctores limitant & restringunt ad tempus cohabitationis decennio minus; at si longo tempore, quod annis decem definiũt, cohabitaverint ex cohabitatione illi matrimonium eo etiam jure præsumi tradunt Hostiens. & Anton. de Butr. *in dict. cap. lator.* Covarr. *in epit. de sponsal. part. 2. cap. 1. numer.* 5. rejecta opinione Felin. *in dict. cap. illud col. penult. vers. Imò dicebat singulariter.* atque idem responderunt Cæpoll. *consil. civil.* 5. *n.* 16. Alexand. *consil.* 150. *colum.* 4. *vers. Constat autem.* deinde hoc ita accipiunt nisi alia cum cohabitatione concurrant adminicula, *Rota Rom. decis.* 69. *n.* 1. *part.* 1. *in noviss.*

Quibus accedit quod H. & A. non tantum tanto temporis spacio, & quidem ultra annos viginti invicem cohabitarunt, sed se invicem † 46
ut conjuges tractarunt, usi eadem mensa, eodẽ thoro, iisdem sacris, & ad summam omnib. quæ conjugibus solent esse communia, unde matrimonii conjecturam sumi & probationem scribit Bald. *in l. non ignorat. nu. 5. C. de his qui accus. non poss.* Bartol. *in l. si uxor. §. sed si ea ff. ad leg. Iul. de adulter. & in l. 1. §. ad quæstionem, ff. de quæst.* Angel. *in dict. novell. 18. §. consideremus num. e. decimo.* Salicet. *in l. quidam numer. 3. vers. aut actor. ff. de probat.* Ruin. *consil* 128. *numer.* 7. *volum.* 4. Cephal. *dict. consil.* 435. *num.* 56. Paris. *consil.* 13. *num.* 25. *volum.* 2. & in consiliis matrimonialibus Angel. de Vbald. *consil.* 45. *num.* 11. Nicol. Superant. *consi.* 65. *numer.* 3. & Matt. Laudens. *consil.* 17. *num. 3. & 7. tom.* 1. & in specie de eadem mensa, eodemque thoro id tradunt Hostiens. Anton. de Butrio, Imola & alii communiter *in d. c. illud*, & præter hos omnes Menoch. *consil.* 490. *n.* 17. *vol.* 5.

Quod si etiam A. vestitu atq; habitu honorifico & quidẽ ejusmodi, qui nobili fœminæ magis conveniens, quam plebejæ, & matrifamilias magis quam concubinæ, usa sit matrimonium probari ex eo possit tanto fortius, Talis † enim 47
quisq; esse præsumitur, qualem habitus & vestitus indicat, per textum *in l. item apud Labeonem §. si quis virgines ff. de iniur.* Bald. *in dict. leg. non ignorat. numer. tertio.* Hinc Ioan. Circer. de primogen. *lib. 2. quæst. 1. nu.* 21. dicit chlamidem demonstrare militem, purpuram regem, stolam sacerdotem, togam advocatum & cucullam monachum. Et viduam ex habitu cognosci respondit Alexa. *cons.* 151. *col. pen. vol.* 2. siquidem quilibet secundum ordinẽm & dignitatẽ suam vestitus esse debeat, *l. sed si quid §. mancipiorum ff. de usufruct.* Et † 48
in specie quod ex vestitu & habitu aliqua arguatur uxor affirmant Hostiens. & alii *in dict. cap. illud* Alexand. *dict. consil.* 151. *col. penult.* Cephal. *dict. consil.* 435. *numer.* 65. *& seq.* atq; ut cæteri actus omnes

omnes cōveniant, & fiant etiam sine matrimonio, ut periculosum sit divinare de matrimonio per signa, quod quis honorificè in lecto, & ad mensam honorificè tractet & retineat mulierem, ut dixit Bald. *in c. ex transmissa col. 2. de restit. spoliat.* quem ad hoc allegat Felin. *in d. c. illud.* unde Magon. *d. decis. 86. num. 19.* infert parvi referre tractatum, vix tamen est nobilis mulierem, nisi quæ uxor sua sit, vestitu & habitu nobilem fœminam decente ornaturus sit, ut cum nihil hic desit, quo minus A. ab H. omninò ut conjux, atque eodem modo, quo uxor tractari solet pro conditione & dignitate viri tractata dici possit, eò minus sit ambigendum inter ipsos matrimonium constituisse, quomodo seipsos limitando distinguunt etiam illi, qui ex tractatu matrimonium non inferri negant, quod post alios facit Menoch. *d. præsumpt. 1. nu. 74.* Socin. Sen. *consil. 39. nu. 7. vol. 1.* Paris. *d. consil. 13. nu. 18.* Cravet *cons. 249. nu. 3. vers. secundo quia. vol. 2.*

Quæ omnia confirmantur voce publica &
49 fama, per quam † concurrente alio adminiculo puta cohabitationis longæ matrimonium probari non concubinatum est *gloss. in d. c. illud, verb. uxorem*, & sequitur Panormit. *in c. Ecclesia, de constitut.* multisq; confirmat Mascard. *de probat. vol. 1. concl. 342. nu. 2.* quod in tantum verum est, ut si fama primùm fuisset de concubinatu, postea de matrimonio, hæc posterior, quæ est de matrimonio, præferri debeat priori illi, quæ est de concubinatu, *arg. l. mater. C. ne de stat. defunct. l. 2. ff. quis ordo in bon. poss.* Natt. *cons. 473. n. 20.* propterea quod hæc præsumptio est favorabilior, *Roman. consil. 241. col. 1.*

50 Et certè ita se res habet, ut † in dubio pro matrimonio præsumendum sit ob ipsius favorem, *c. fin. de sentent. & re judic.* Dec. *cons. 163.* Hieron. Grat. *cons. matrim. 75. n. 5. tom. 1.* quin etiam pro eo sit judicandum, *c. licet ex quadam, de testib. c. ex literis, de probat. c. videtur qui matrimon. accus. poss. c. directè de appellat. c. fin. de condit. appos.* etiamsi aliter nisi per præsumptiones & conjecturas probatū non sit, *c. causam matrimonij. de probat. c. literis, c. tertio loco. de præsumpt.* ad quod faciunt notata *in c. is qui fidem, & in c. fin. de sponsal.* Zas. *cons. 3. vol. 1.* Decian. *cons. 66. nu. 6. vol. 2.* adeò in matrimonium etiam præsumptum, nedum probatum non admittere probationem in contrarium consuluerit Marr. Laud. *cons. matrim. 16. nu. 17. tom. 1.*

Etsi verò non ignoremus Alexand. de Imol. *in c. ex literis el 2. de sponsal.* ita demum pro matrimonio præsumendum esse scribat, si matrimoniū habeat sua substantialia & formalia, id est, si quæratur de matrimonio non an sit, sed si sit, quale & cujusmodi illud sit, alios verò etiam arbitrari pro matrimonio præsumendum esse, si plenè sit probatum, eaq; probatio propter adversarii probationem contrariā reddatur dubia, secundum quam restrictionem de matrimonio præsumendo & pro eo judicando consulti responderunt Wesemb. *d. consil. 44. nu. 33.* & inter consilia matrimonialia Alex. de Nevo *cons. 35. n. 30.* & Franc. de Doctor. *cons. 68. n. 37. tom. 1.* cum quibus convenit Ang. de Castro *eodem tomo cons. 35. n. 30.* dicens, licet matrimonium sit favorabile, favorem tamen matrimonii non esse talem ac tantum, ut pro eo judicandum sit, si non sit probatum, quia pro eo judicandum non sit, etiamsi probatum esset semiplenè.

Concurrentibus tamē hisce omnibus in casu proposito, de quibus dictum est: & potissimum cohabitatione utriusq; tam diuturna & longa, regulæ illi omninò deferēdum est, præsertim quia Doctores contrarium tenentes loquantur extra casum cohabitationis & tractatus non aliis, quā conjugibus convenienti. Cùm † enim actus est 51
ejusmodi, ut indifferenter in honestiorem, & in inhonestiorem partem accipi possit, in honestiorem potius partem, quam in inhonestiorem accipiēdus est, *d. c. estote. de reg. jur. c. fin. de præsumpt. l. penult. ff. de pœn.* idq; esse regulare scribit Alciat. *de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 1.* & quod actus indifferens juxta leges potius quam contra leges factus præsumatur, est doctrina Hippolyti *in leg. 1. num. 68. Cod. ad Leg. Jul. de sicar. & in rubr. ff. de fidejussor. nu. 43.* Menoch. *consil. 95. nu. 61. vol. 1.*

Concubinatus † autem quamvis legibus per- 52
missus sit, *tot. tit. ff. & C. de concub.* ita ut nec hodie quidem illo jure videatur esse improbatus. quæ communis est Doctorum sententia secundum Alex. *in l. ex facto. § si quis rogatus. ff. ad SConsult. Trebell.* Soc. *in l. cum avus. nu. 65. ff. de condit. & demonstr.* Jul. Clar. *in § fornicatio. vers. & inprimis.* ubi hanc veriorem dicit, & contrarium sentientes meritò à Julio Claro refelli existimat Soarez *in thes. commun. opin. lit. C. n. 166. & seq.* tamen non solum jure divino, sed etiam jure Canonico est improbatus, & peccatū esse censetur, ad quod est text. *in c. aliter. 30. q. 5. & c. concubinæ. & c. solet. 32. q. 2. & in c. meretrices 32. qu. 4. & in c. gaudemus. de divort.* Wesemb. *cons. 44. n. 9.* imò hodie jure etiam civili id ita se habere videtur, textus esse *Novell. Leon. 91. in c. 1. de fil. nat. ex matrim. ad morgan. cōtract.* nec pauci ex interpretibus nostris hoc ita senserunt, ex quibus est Hostiens. *in d. c. tanta*, atq; ita communiter teneri respondit Alex. sibi contrarius *cons. 59. n. 5. vol. 4.* & docendo secuti sunt Felin. *in c. cum sit generale. nu. 13. de foro compet.* Ripa *in l. fin. nu. 38. in fine. C. de revoc. donat.* Couvarr. *super 4. decret. part. 1. cap. 4.* & hanc magis communem esse testatur Bonacoss. *in commun. opin. lit. C. verb. concubinatus.* & quamvis Novella Leonis authentica non habeatur, dignam tamen esse ut eam omnes amplectantur, dicit Forster. *de success. ab intest. lib. 6. c. 4. & 5.* & generalis Germaniæ consuetudo in ejus imitationē militet juxta Gödd. *in l. 144. de V. S.* unde eleganter Petr. Gregor. 10. *Syntag. 1.* ait inter Christianos concubinatum illicitū haberi, & prohibitū esse. Quādo & Duar. *in tit. de inoffic. testam. c. 6.* dicit & hodie concubinatum esse improbatum, & omnē concubitum extra matrimonium illicitum haberi, quibus accedit Schurff. *consil. 42. nu. 6. cent. 3.*

Et verò quin matrimoniū præsumatur, propter præsumptam legitimitatem filiorū omnes fatentur, existimantes si de matrimonio quæratur propter seipsum solum, tum non præsumi, at si de eo quæratur propter legitimitatē illorum, qui ex matrimonio nati esse dicuntur, tum præsumatur, prout magistraliter distinguit Cæsar de Grass. *decis. 176. n. 5.* quæ est in novissimis decisionibus Rotæ Romanæ, *decis. 470. nu. 5.*

Sed quid conjecturis & præsumptionibus opus est, cum probatum sit de vero & legitimo matrimonio inter H. & A. in facie Ecclesiæ benedictione desuper facta contracto per parochum loci istius, in quo morabantur hi conjuges, qui parochus cùm testificetur non tantum de facto suo proprio, verum etiam de pertinentibus ad ipsius officium cùm ad curatum pertineat matrimoniis benedicere, de hoc † matrimonio plenè probat, per tradita à Grammat. *consil.civil.24.nu.*8.& à Cyno *in l.si quis decurio.nu.* 6. *C.ad leg.Cornel.de fals.* quod in terminis matrimonii in libro à parocho descripto judicando secuta est Rota Romana, ut testatur Robustor. *in causa quadam status Coloniens. decis.*340.*nu.*1. *&* 2.*part.*2.*in noviss.*ubi dicit standum esse scripturæ parochi, ex qua constat de proclamationibus & matrimoniali copula: quia, inquit, sumus in his, quæ pertinent ad ejus officium, allegans *dict. c. cum inhibitio, & novissimè.* Franc. Monald. *consil.*69. *nu.*7.*vers.sed probatum fuit, vol.*1.
53

Præterquam verò, quod parochus testificatus est de facto suo proprio, & de eo, quod expediēdum pertinet ad ipsius officium, concurrit etiam cum ea testificatione fama publica matrimonii contracti, quo casu non esse dubium, quin matrimonium verè sit probatū consultus, respondit idem Franc. Monald. *d. consil.* 69.*num.*10. allegans ad hoc decisionem Capell. Tholos. 173.

Quibus accedit testimonium C. qui H. & A. matrimonialiter à parocho in Ecclesia copulari vidit, quippe qui ipse huic omni negocio interfuit, ut hoc ita factum esse, eò minus sit dubitandum, quod ipsum etiam ita consuluit Monald. *d.consil.*69.*nu.*10. *& sequentib.* cujus C. testimonium eò est fortius, quod vir sit nobilis, juris autē sit non incogniti, multò plus deferri testimonio viri nobilis, quam ignobilis, & plus etiam deferri testimonio Clerici, quam Laici.

Eademq; eo magis confirmantur, quod non tantum parochus non contentus de copula hac matrimoniali in scriptura testificatum esse, pro concione etiam funebri, quam habuit in obitum A. idem apertè & propalam professus est, atque adeò testimonium suum reiteravit, sed & ipse H. in testamento suo haud obscure confessus est, *Alexand.Raud.d.consil.*2.*num.*92.*vol.*2. quæ omnia verum matrimonium etiam per se ipsa, nedum conjuncta cum illis, quæ supra sunt deducta, probare constat ex his, quæ pluribus prosequitur Monald. *dict. consil.* 69. *numero* 11. *& sequentibus.*

Matrimonio pro ea, quę deducta sunt hactenus, ita probato non potest superesse amplius ullum dubium, quin † liberi quos H. suscepit ex A. sint legitimi, per doctrinam Baldi *in l. filium. num.*2. *ff. de his qui sui vel al. jur. sunt,* quam sequuntur Salicet. *in l.* 1. *C. quor bonor.* Natta *consil.* 44.*num.*45. Cephal. *consil.*82 *nu.*16.*vol.*1. *& consil.* 344.*nu.*23.*vol.*3. Wesenb. *d.consil.*44.*num.*45. innuens idem esse de jure Saxonico, ad quod allegat glossam 9. artic. 37. libr. 1. Landtrechtens. Legitimitas enim à matrimonio procedit, ut filia à matre, ut dicit Henr. Boie *in c. pervenit qui fil. sint legit.* quem ad hoc adducit Cæsar de Grass. *decis. Rom.*176.*nu.*6. & filii dicuntur fructus matrimonii à Decio *consil.* 153. *col.* 2. & Socin. jun. *consil.*62.*n.*38.*vol.*3. quos allegat & sequitur Rota Romana *decis.*477.*nu.*2.*part.*1.
54

Nec mirum cum certum sit Logicorum axioma, talem esse effectum, qualis est causa, & causa posita poni effectum ex natura correlativorum, quod etiam tradunt Doctores *in leg.*4. *ff. de just. & jure,* & pluribus exornat Nicol. Everhard. *in loco leg. à correlativis,* & in terminis nostris eo post glossam *in d. cap. Lator, verb. probare,* utuntur Alciat. *de præsumpt. reg.*2. *præsumpt.*2. *num.*2. & Panormitan. *in c. veniens, el.*2.*num.*6. *de sponsal. & in c. per tuas, nu.*6. *de condit. apposit.* ubi dicit, quoad effectum legitimitatis probandæ matrimonium præsumptivè etiam probatum tantam vim habere, quantam habet matrimonium verum.

Et verò ut maximè hoc matrimonium verè probatum non esset, neque etiam verè probari possit, multa tamen sunt, ex quibus cōstare potest, liberos ex A. susceptos in possessione legitimitatis constitutos, atque adeò pro legitimis omninò habendos esse. Et primùm quidem extra controversiam in facto est positum H. hosce liberos pro suis liberis habuisse & tractasse, eos in domo secum habēdo, nutriendo, vestiendo, & alia faciendo, quæ filiis legitimis fieri solent, per quem † tractatum ipsos fuisse & esse constitutos, in quasi possessione legitimæ filiationis dicit Jac. Butrig. *in l. non epistolis, C. de probat.* Bartol. *in l.*1.*§ ad quæstionem nu.*3. *ff. de quæst.* Jac. de S. Georg. *in d. l. quidam nu.*1. *versic. Adduco etiam. ff. de probat.* Petr. à Petra *in tract. de fideicommiss. quæst.*11. *nu.*314. *& nu.*348. Alexand. *consil.*5 *nu.*2.*vol.*1. Jas. *consil.*114.*num.*21.*vol.*1. Dec. *consil.*54.*nu.*1. Gozad. *consil.*13.*nu.*34. Bero. *consil* 19.*num.*11.*vol.*2. Quetta *consil.*57.*nu.* 4. & hanc esse communem Doctorum sententiam, attestantur Florian. *in d. l. quidam nu.*4. & Cornazz. *decis. Luc.*21.*nu.*1. atque ita omnes tenere *in d. cap. per tuas, de probat.* affirmat Menoch. *de arbitr. jud. quæst. lib.*2. *cent.*1. *casu* 89. *nu.* 69 *& in tract. de præsumpt. lib.*6 *præsumpt.*54.*nu.*37. & quod hæc conclusio sit indubitata, novissimè respondit Franc. Monald. *consil.*25. *ante nu.*1. *vol.* 2. & non esse dubium ex tali tractatu, quem constitui in quasi possessione legitimæ filiationis, eumque sufficere ad obtinendum, & onus in adversarium aliter probandi transferre consuluit idem Monald. *consil.*154.*nu.* 58. quibus omnibus accedit Alexand. Raudens. *consil.*2.*num.* 135. *vol.* 2. ubi addit hoc eò magis procedere, si parentes, ex quibus liberi sunt suscepti per longum tempus, prout in casu nobis proposito factum est, simul cohabitaverint. 55

Deinde & illud extra controversiam positum esse videmus, communi omnium judicio, publicaque voce & fama pro liberis legitimis H. habitos fuisse, quos ex A. suscepit. Atqui † clara est juris conclusio, quod per publicam vocem & famam quis probetur esse filius, atque ex eo constituatur in quasi possessione legitimæ filiationis, quam Canonistæ communiter tradunt *in d. c. per tuas,* eamque sequuntur Bartol. & Alex. *in d. l. filium.* Alexand. *consf.*51.*nu.*4.*vol* 1. Castrens. *consil.*21.*nu.*76.*vol.*3. Paris *consil* 10.*nu.*155. *& cons.* 17.*nu.*8.*vol.*2. Bero. *consil.*161.*vol.*2. & complures 56

alii

alii adducti à Bursato cons.83.nu.5.vol.1. & præter illos omnes novissimè Franc. Monald. cons.70. nu 11.vol.1.& cons.25.n.7.& cons.36.n.76.vol.2. ubi de communi, & magis communi attestatur, & addit d.cons.70.num.12.ab hac sententia ut communi & magis communi in judicando & consulendo recedendum non esse, tam verò ex fama & voce publica quem probari esse legitimum vulgò existimatum est, ut ea vel sola ad hunc effectum legitimitatis inducendum sufficiat, per dictum Alexandri consil.88. nu.9.& 10. vol.7.& cons.9.n.6.vol.6. & ad hoc plures allegat Cæsar de Graff.decis.Rom.181.n.2.addens hanc esse communẽ autoritate Palæoti in tract. de noth. & spur.c.23.nu.3.& seq. de quo in casu proposito
57 eò minus est dubitandum, siquidem † cum fama & voce publica hic etiam concurrat tractatus, ex quo concursu plenissimam legitimitatis probationem induci, per doctrinam Panormit. in d.c.per tuas.nu.9. quam consulendo secuti sunt Angel. consil. 83. in fine. Alexand. consil.1. vol.1.& consil.124. vol.2. & consil.25. vol.3. Grat. consil.146. nu.5.vol.2. Riminald Sen. cons.163.n.17.& Riminald.jun. consil 339.nu.62.& seq.vol.3. Quibus omnibus accedit ipsius H.confessio in testamento suo, in quo liberos ex A.susceptos omnes nominat seine ehelicke Kindere / quæ qualitas non est, nisi liberorum legitimorum, nec ullo modo illegitimis cõpetere aut accommodari potest.
58 Atqui etiam tum cum † pater nominat & instituit liberos suos non adjecto naturales esse, eo ipso intelligitur eos esse legitimos, nedum si ehelicke Kindere nominati sunt, ad quod patris confessio sufficit, nec opus est, ut idẽ mater confiteatur, ut constat ex his, quę post alios deducit Monald cons.122.n.2.& cons.123.n.16.vol.1. quibus accedit Quett. d.cons.57.nu.3. & Cæs.de Graff. d. decis.181.nu.9. ubi dicit nominationem legitimi in testamento factam in potiore significatione accipiendam esse pro eo, qui natus sit legitimus, non etiam pro eo, qui sit legitimatus.

Quod si verò adhuc de legitimitate horum liberorum dubitari posset, haud immeritò suc-
59 cederet illa juris præsumptio, qua † quis in dubio legitimus potius quam illegitimus esse censetur, quam docendo amplexi sunt Bald. in d.l. si vicinis. Roman. Alexand. Jas. & alii in l.si emancipati. Cod.de collat. idem Jas. in l.qui se patris. col.7. vers.etsi in subtilis. C.unde liber. Lud.de Sard. in tract. de natur.part.2.de filiat.prob.n.14. Palæot. in tract. de noth.& spur.cap.20.nu.4. Cotta in memoral. in verb. filius præsumitur legitimus. Cępol. Cautel.118. Chassan. in cõsuet.Burgund.rubr.21.§.1. Præpos. in c.liber. n.6.qui fil.sint legit. & cõsulendo tenuerunt Alex. cons.3.n.5.vol.3. Grat.cons.146.n.6.vol.2. Socin.jun. cons.15.nu.2.vol.2. Ruin.cons.109.in fine, vol.1. Dec. cons.54.nu.2. Alciat. Resp.270.n.1.in fine. Menoch. cons.1.n.183.vol.1.& cons.227.nu.11.vol.3.& novissimè Honded.cons.87 nu.19. vol.1. dicens non esse multum subtilizandum pro illegitimitate filiorum, sed post factum, quantum fieri potest debere negligentiam parentum excusari, idem Honded. consil.72. in fine. vol.2. & præter illos omnes novissimè Monald.d.cons.70.n.46. ubi ait, etsi extra testamentum patris de filiatione alicujus probetur, probato de filiatione, simpliciter intelligi de naturali & legitima filiatione probatum ex legis præsumptione.

Etsi verò non desint, qui in ea sint opinione, quod in dubio quis potius censeatur esse illegitimus, inter quos sunt Jason in l.post dotem. col.2. vers.3.ff.solut.matrim. Alciat. de præsumpt. reg 2. præsumpt.5.n.4.& seq. Bart. consil.42. Capra consil.1.nu. 27.& seq. Alciat. sibi contrarius Resp 268.n.4.vers. quartò facit.& Resp.269.n 3. Cephal. cons.368.nu.2. vol.3. Menoch.& ipse sibi contrarius cons.60.nu. 13.vol.1. priorem tamen illam sententiam, quæ est pro præsumptione legitimitatis crebriorem magisq; receptã esse respondit Franc. Marzard. consil.39.n.1. & complures alios ad hoc accumulat Palæot. d.cap.20 nu.3. eamq; esse præclaram, indubitatam & expeditam dixit Cephal. sui immemor cons.435.n 81. quibus consentit Hieron. Gabriel. cons.25.n.5. Prosp. Paseth cons.216.nu.20. atq; post hos omnes latè Wesembec d.cons.44. ubi nu.16. infert, apertissimè patere pro legitimitate præsumi, donec contrarium probetur, & n.62.in fine. Ex his omnibus inquit, concludo & pro indubitabili ferè habeo in abstracto, & absque complexu circumstãtiarum legitimitatem potius in liberis præsumi, quam naturalitatem & illegitimitatem.

Tum quod † filii appellatione simpliciter ve- 60
niat intelligendus is, qui simul & naturalis & legitimus sit, per text.in d.l filium. & in l. item in potestate. ff.de his qui sui vel alien. juris sunt. & in l Lucius. ff.de probat. & in l. Re coniuncti. ff.de legat.3.& in leg. cum de lanionis. §.Asinam. ff.de fund. instruct. leg. atq; hoc ita à Doctoribus cõmuniter receptum esse attestantur Dec. d.consil.54. Bald.consil.437.nu.10. vol.5. Vasqu. libr.2.controvers.illustr.cap.85.nu.10.in antiquis, eodemq; conferunt, quæ scripsit Andr. Gail. lib.2.observ.pract.112.nu.19.

Tum quod † legitimitatis causa res est favo- 61
rabilis, Cardinal. Alexandrin. in c.causam. nu.13.qui fil.sint legit. Bertazoll. consil.crim.365. num.11. vol.2.
Tum deniq; quod † per præsumptionem legi- 62
timitatis excludatur coitus illicitus, & delicti pręsumptio, quam rationẽ ad hoc ponderarunt Cardin. Alex. in d.c.litor.n.7. Palæot. d.cap.20.n.3. & cap.22.n.6.in fine. Cępol. d.caut.118 n.2. Cotta in d.verb.filius præsumitur legitimus. Bald. d.cons.437.n. 4.& 5. Socin. Sen. cõs.23.n.19.vol.1. Menoch. d.casu 89.nu.71. & hanc magis communem esse asserit idem Menoch. d.præsumpt.54.nu.20.

Quod si igitur ex sententia communiori & receptiori in dubio liberi reputãtur legitimi, tũ verò multò magis id in casu proposito dicendũ est, quo liberi ex A.suscepti sunt in quasi possessione non filiationis duntaxat, sed etiam legitimitatis, quoniam eo casu, quo † quis est in pos- 63
sessione legitimitatis omnes interpretes hoc fatentur, quod is præsumatur esse legitimus, & contrarium probandi onus in adversariũ transferat. Ita consulti de facto responderunt Dec. consil.321.nu.1. Corn. cons.1.n.10.in fine. vers. nec obstat. vol.3. Angel. consil.87. in fine. Ruin. consil.118. nu.8.& seq. vol.4. Socin.jun. consil.39.nu.16.vol.3. Mandell. consil.83.nu.22. Alciat. Resp 6.num.22.in fine. Cravet. consil.249.num.3. Paris. d.consil.10.nu. 61.& seq. Cephal. consil.137.nu.44. Marzard. consil.29.nu.2.vol.1. Menoch. d.casu 89.nu.70.& seq. Wesem-

Wesembec. *d. consil.* 44. *nu.* 62. *&* 72. ubi dicit liberos in quasi possessione filiationis constitutos non esse ulla probatione gravandos, & casu, quo ipsis quoque imponeretur probatio, sicuti in causa matrimonii & legitimationis utraque pars aut sponte, aut judicis interlocutione probationem suscipere potest, tamē satis prægnantem illorum & sufficientem fore probationem, quam modo habent, saltem quod ad jus succedendi attinet, per notata in *d. l. non nudis. & in d. c. transmissæ. & in d. c. per tuas.* ubi communiter Canonistæ omnes. In quam etiam sententiam post multam tandem disputationem quæstionis, cui partium incumbat onus probandi legitimitatem vel illegitimitatem inclinat Cæsar de Grass. *decis. Rom.* 176.

Quamvis autem non arbitremur cordatum judicem liberis H. ex A. susceptis rebus ita stantibus ullam legitimitatis probationem impositurum esse, quamvis etiam in ea simus sententia matrimonium inter H. & A. satis plenè etiam quo ad ipsum matrimonium probari posse, si de ipso solo esset quæstio, attamen si omninò legitimitas à liberis H. probanda esset, existimamus ex supra deductis circumstantiis, conjecturis & præsumptionibus id nullo negocio posse
64 fieri. Cùm † enim de matrimonio duobus modis quæri possit, idque alterutro eorum deduci & probari soleat, nimirum principaliter & incidenter, & principaliter quidem dicatur deduci, quando disputatur inter virum & mulierem, quorum unus asserit, alter negat matrimonium contractum esse, incidenter verò deduci dicatur, quando non de matrimonio ob seipsum, sed ob aliud est controversia, nempe ob legitimitatem eorum, qui ex matrimonio isto nati esse dicuntur, in casu proposito manifestum est de matrimonio inter H. & A. non principaliter quæri, sed incidenter quandoquidem de hoc matrimonio quæritur non ob seipsum, sed ob id, ut sciatur, an liberi ex eo nati sint legitimi.

65 Etsi verò † quando de matrimonio ipso principaliter controvertitur matrimonium ipsum concludenter probari necesse sit, nec conjecturæ, præsumptiones aut aliæ leviores probationes sufficiant, per doctrinam Saliceti *in d. l. quidam. nu.* 3. Gemin. *consil.* 27. *nu.* 4. *& seq.* Menoch. *consil.* 490. *nu.* 6. *vol.* 5. secus tamen est, si matrimonium incidenter in controversiam deducatur, quia hoc casu leves etiam probationes admitti tradit Salicet. *in d. l. quidam. num.* 3. *versic. secundo casu.* dicens conjecturas & præsumptiones sufficere ad probandum matrimonium, quo ad filiorum legitimitatem, addita hac ratione, quod hoc casu vertatur favor legitimitatis, & non animæ periculum, prout quando quæstio est inter virum & mulierem de matrimonio, eādem distinctionem secutus est Gemin. *d. consil.* 27. *num.* 7. *in fine*, ubi dicit, conjecturas & præsumptiones sufficere ad probandum matrimonium, quo ad filiorum legitimitatem, idemque præter alios à Menoch. *d. consil.* 490. *nu.* 6. adductos tradunt Bald. *consil.* 195. *nu.* 1. *vers. & præcipuè ubi non agitur. vol.* 3. Innocent. *in c. ex parte. nu.* 4. *& seq. de restitut. spoliat.* Jas. *consil.* 168. *nu.* 2. *vol.* 4. Cardin. Alexandr. *in cap. causam quæ el* 2. *num.* 4. *qui filij sint legit.* ubi dicit, quod sententia super legitimitate non fertur omninò super vera probatione; quibus novissimè accedit Monald. *consil.* 112. *n.* 34. *vol.* 1. dicens, cùm incidenter de matrimonio tractatur, quælibet præsumptio sufficit ad probandum de matrimonio ad finem legitimitatis. Et quod probationes leviores sufficiant ad probandam legitimitatem ad effectum succedendi consuluit Alex. Raud. *d. consil.* 2. *nu.* 118. & sequitur Cornaz. *d. decis.* 21. *nu.* 5. quam sententiam Rotam Romanam pluries esse secutam, refert Cæs. de Grass. *d. decis.* 181. *in princip. & in fine*, quæ eadem decisio *in novissimis est* 357. *part.* 1. idemque testatur Cantucc. *decis. Rom.* 34. *nu.* 19. *parte* 2. ubi cum *num.* 18. dixisset in genere, claram esse juris conclusionem, ut ad probandum id, quod in judicio incidenter & secundario, & per modum causæ deducitur, quævis probatio etiam levis & præsumpta dicatur sufficiens, in specie subjicit id patere exemplo matrimonii, quod si in judicio deducitur nō principaliter, sed incidenter & per modum causæ ad effectum legitimitatis & successionis, qualibet probatione etiam præsumpta & cōjecturali probari potest, atq; secundum hanc doctrinam judicasse Rotam sæpius ibidem exemplis confirmat.

Quinimò subjicit *ibid. nu.* 10. Cæsar de Grassis quosdam ex dominis auditoribus Rotæ Romanæ in ea fuisse sententia, quod ista adminicula non sint necessaria, quando tractatur de probatione filiationis legitimæ antiquæ, idque autoritate Saliceti *in d. l. quidam. nu.* 140. Apostill. *ad Menoch in c. scienti. nu.* 15. *de reg. jur.* Præpos. *in d. c. transmissæ. nu.* 9. In hac † autem materia probandæ filiationis legitimę tempus viginti annorum 66
dici antiquum probat idem Cęsar *ex Ferret. consil.* 49. *nu.* 3. qui ad hoc laudat Barbat. *consil.* 68. *col.* 3. *vers. item nec etiam. vol.* 4.

Et cum præsumptionum & conjecturarum supradictarum quælibet etiam per se sola probationem istiusmodi sufficiētem faciat, ut probatur per ea, quæ responderunt Jas. *consil.* 114. *nu.* 6. *versic. non quoque obstat. vol.* 1. & Menoch. *d. casu* 89. *num.* 96. tum verò multò magis id dicendum est, imò quod etiam plenam probationem faciant, si conjuncta sint, prout illa omnia in casu proposito conjuncta esse certum est. Plures † 67
enim conjecturæ & præsumptiones conjunguntur ad faciendam probationem plenam, juxta doctrinam Bartoli *in l. admonendi. ff. de jurejur.* quam in terminis filiationis & legitimitatis probandæ plures præsumptiones & conjecturas conjungendo sequuntur: Anton. de Butr. Panormit. & alii *in d. c. per tuas. & in d. c. transmissæ.* Corn. *consil.* 1. *col.* 11. *versic. ex quibus. vol.* 3. Menoch. *d. casu* 89. *num.* 66. & novissimè Monald. *d. consil.* 112. *in fine*, ubi ex præsumptionibus tametsi non tam fortibus simul junctis concludit stantibus omnibus illis ad unum finem tendentibus, & quod tractetur de probanda legitimitate filiorum non esse plus dubitandum, quam matrimonium sufficienter probatum esse.

Licet autem Barbatia *consil.* 27. *col.* 3. *num.* 28. *in princ.* videatur tenere contrarium, videlicet, quod omnes illæ simul conjungi non possint, ipse tamen loquitur de iis præsumptionibus, quæ

quæ proveniebant ex uno tantum fonte, nimirum à dicto ejus, qui asserebat se patrem contra voluntaté mariti & filii, quibus ejus dictum præjudicabat. Quod si tamen quis côtendat Barbatiam absolutè & simpliciter in ea fuisse opinione, is sciat ipsum eo nomine reprehensum esse à Paris. *d. cons.* 10. *n.* 106. & pariter ipsum reprehédit Gozad. *cons.* 12. *n.* 27. *vers. non obstat consiliū Barbatiæ. & d. cons.* 13. *n.* 56. *vers. non obstat quod consuluit.* ubi etiam aliis modis respondet, & dicit Barbatiam malè consuluisse, quod idem sentit Jas. *cons.* 125. *n.* 1. *vers. confirmatur. vol.* 1. quinimò Barbatiam ipsum côtrarium sibi ipsi tenentem *in cons.* 29. *n.* 1. *&* 2. *vol.* 2. ad hoc adducit Monald. *d. cons.* 112. *in fine.*

Non igitur est, quod hic objiciatur matrimonium esse facti, nec præsumi, sed probandū esse, quia præterquam quod plenè probari potest in casu proposito matrimonium esse contractum, etiamsi solis conjecturis & præsumptionibus a-
68 gendum esset, ex his † etiam ita deductū est, ut stãte illa quasi possessione legitimitatis, filiationis & matrimonii onus probandi in adversarios sit devolvendum, secundum ea, quæ respondit Alexan Raud. *d. cons.* 2. *n.* 98. & ante ipsum idem consuluerunt Alexand. *d. consil.* 51. *nu.* 2. *&* 3. Paris. *d. consil.* 13. *num.* 48. & Cephal. *d. consil.* 435. *num.* 41. *& seq.*

Et in specie, quod probato tractatu ab eo recedendum non sit, donec ex adverso probetur contrarium, docet glos. *in l.* 1. *C. quor. bonor. & in d. l. non nudis.* & utrobiq; Bartol. quam eandem sequitur Vasqu. *d. cap.* 85. *n.* 20. Gozad. *d. cons.* 12. *n.* 17. Rube. *cons.* 6. *n.* 16. Mandel. *d. cons.* 83. *n.* 21. Cephal. *d. cons.* 435. *n.* 51. Palæot. *d. c.* 22. *n.* 4.

Similiter quod probata confessione & nominatione onus probandi contrarium transferatur, in adversarium tradit Bartol. *in d. l.* 1. *Jas. in d. l. neque professio.*

Eodem modo, quod communis vox & fama tantum in hoc casu operetur, ut onus probandi rem se aliter habere in alium transferatur consuluerunt Alex. *cons.* 90. *n.* 4. *vol.* 6. Alciat. *Resp.* 6. *n.* 17. *&* 19. Nevizan. *cons.* 34. *nu.* 10. *&* 11. Cephal. *d. cons.* 435. *n.* 54. *& seq.*

Quod tantò magis in casu proposito dicendum est, quod hoc matrimonium etiam probatur per parochum, qui H. & A. copulavit, & per nobilem virum C qui illi copulationi interfuit, eamque fieri vidit, quam probationem esse sufficientem, illique esse standum, quoad contrarium adserentes probent aliud, tam est manifestum, ut deductione ulteriore opus non sit.

Cætera quæ in contrarium moventur, omnia pertinent eò, si de matrimonio ipso principaliter agatur inter virum & mulierem, nimirum an sit, & si sit, an jure sit validum, quæ quæstio ab hoc loco est aliena, cum principaliter hic controversia sit de legitimitate, cui incidens est quæstio de matrimonio, tametsi & matrimonium ipsum probatum sit & in ipsa facie Eccle-
69 siæ contractum, quinimò licet † matrimonium non fuisset contractū in facie Ecclesiæ, sed clam, matrimonium tamen est & cum non sit contractum inter personas prohibitas, omninò validum fuit per ea quæ respondit Socin. jun. *consil.* 85. *in fine. vol.* 2. quod etiam valeret licet contractum fuisset coram duobus testibus masculis vel fœminis, *Cels. Hugo consil.* 120. *nu.* 60. *& seq. & nu.* 74. *Bertazoll. consil.* 283. *nu.* 27. *vol.* 2. *in criminal.* quinimò ne ipsum quidem concilium Tridentinum, ut maximè in terris illis esset receptum, clandestinum matrimonium annullat, ut censuerunt domini de Rota teste Seraphino, *decis.* 419. *n.* 2. *part.* 1. præsertim, quod multi sunt anni, ex quibus est contractum, quam circumstantiam in suo casu, de quo consuluit, consideravit Honded. *cons.* 87. *nu.* 17. *vol.* 1. ubi *paulò antè nu.* 14. *& seq.* dicit denúciationes proclamationes, banna & similia non esse de substantia matrimonii, quod idem probat Additionator *ad Bertazoll. d. consil.* 283. nec dubitamus, quin regionis istius, in quo hæc copulatio inter H. & A. matrimonialis facta est, consuetudini & moribus illa omnia facta sint consentaneè, ut in his diutius immorari operæprecium non sit, tametsi de his in eum casum, si fortè fratres H. liberis ipsius ex A. progenitis status quæstionem movere conaturi sint, hæc ita succinctè deducere non importunum nobis visum fuerit.

Hisce omnibus consequens est, liberis H. ex A. susceptis in bonis ipsius allodialibus tam ex testamento, quam ab intestato succedendi jus esse. Ita enim comparatum est, ut † ab intestato 70
succedendi prima & potissima causa sit liberorum legitimorum, quod juri divino & humano est consentaneum. Nam ita & Apostolus ex eo quod quis est filius, infert eum esse heredem, & naturalem rationem dictare, ut liberi succedant parentibus, ait JConsult. *in l. cum ratio naturalis. ff. de bonis damnat.* & sequitur Justin. *in Novell.* 1. *in fine præfat.* atq; ut apud Romanos variatum fuerit in successione descendentium, ut constat ex historia veteris juris Romani in successionibus, quæ ab intestato deferuntur in descendentium ordine, quam descripsit Valent. Forster. *in tract. de success. ab intest. lib.* 4. *cap.* 12. cujus variationis respectu Joseph. Ludov. *decis. Perus.* 11. *num.* 11. dixit, filium succedere patri de jure positivo, non de jure divino aut naturali, Justinianus tamen Constitutione sua, quę est *in Novell.* 118. *cap.* 1. eam rem definivit & certam reddidit. Atq; † juri ci- 71
vili, quod ad hoc attinet, conformat se jus feudale in successione bonorum feudalium, ut est text. *in c.* 1. *de success. feud.*

At cum ab H. testamentum factum sit hoc casu successio ex illo repetenda est. Quandiu † 72
enim heres ex testamento exiturus speratur, successioni ab intestato locus non est. *l. quandiu. ff. de regul. jur. l. quandiu. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. antequam. Cod. commun. de success. l.* 2. *Cod. unde liberi.*

Cum auté liberos suos in bonis allodialibus & feudalib. heredes instituerit, & quidé eos, qui etiam testamento nô facto ab intestato venturi fuerant, id meritò est custodiendū. Nihil .n. est, quod † magis hominibus debeatur, q̃ ut supre- 73
mæ volútatis, postquā jā aliud velle nô possunt, liber sit stylus, & licitū, q iterū nô redit arbitriū, inquit Constant. Imp. *in l.* 1. *C. de sacros. Eccl.* & publicè interest suprema hominū judicia effectū suū sortiri, *l. vel negare. ff. quemadm. test. aper.* ideoq; non

non ſervare ultimam voluntatem teſtatoris im-
pium & iniquum reputatur, *l.contra. C.de teſtam.*
quinimò ultimam defuncti voluntatẽ tãquam
legem eſſe ſervandam, inquit Juſtin. *in novell.22.*
quod in canones translatum eſt, ut habetur *in c.*
ultima voluntas.13. q.2.

Atq; hoc quidem in bonis allodialibus nihil
habet dubii, quin H. de iis diſponere potuerit.
74 De rebus † enim ſuis in teſtamento, vel qua alia
ultima voluntate jure ꝓbata pro arbitrio diſpo-
nere eſt licitum, *l.1.ff.de his qui teſtam.fac.poſſunt.* At
75 de bonis feudalibus dubitari poſſit, quod † di-
ſertè jure feudali cautũ ſit de feudis nullã poſſe
fieri in teſtamẽto ordinationem, *c.1. in princip.de*
ſucceſſ.feud.c.1.§.donare. qualit.olim feud.alien.poter.
idq; cõmuniter ſequuntur omnes *in c.1. de alien.*
76 *feud.pater.* Verùm † communi Doctorũ calculo
receptũ eſt, ſi vaſallus in teſtamẽto ſuo inſtituat
heredes eos, qui ab inteſtato ſucceſſuri & feudũ
habituri fuerant, inſtitutionem eorundem ẽt in
bonis feudalibus factã valere & ſubſiſtere, prout
docent feudiſtæ *in c.1.§.etſi clientulus.de alien.feud.*
pater. Afflict. *in c.1.n.15.de ſucceſſ.feud.* Moz. *in tract.*
de feud. ſub tit.de naturali feud. Schrad. *de feud.cap.2.*
n.18. Alex. *conſ.40.vol.6.* Jaſ. *conſ.64.n.19.vol.2* Ri-
minald.jun. *conſ.55.nu.17.vol.1.* Cravett. *conſ.39.in*
fine.vol.1. Cephal. *conſ.531.n.29.vol.4.* Tiber.Dec.
conſ.117.nu 22. idq; omnes tenere reſpondit Bur-
ſat. *conſ.291.nu.92.vol.3.*

Nec obſtat inſtrumenta dotalia inter H. & A.
nulla confecta eſſe, quia non tantum hic verſa-
mur in caſu teſtati, verum etiã certum eſt quod
77 † inſtrumenta dotalia non ſint de matrimonii
ſubſtantia, *d.c.tanta.d.c.Lator.ubi Canon.& Legiſta,*
in d.l.Gallus.§.& quid ſi tantum. Et licet Menoch.
conſ.16.n.13.vol.1. affirmet in terris imperii verio-
rem & receptiorem eſſe ſententiã deficientibus
inſtrumentis dotalib. etiã matrimonio ejuſmo-
di contracto liberos inde natos, atq; adeò legi-
timos non ſuccedere, id tamen verum non eſt.
Nullus enim illorum, quos ad hoc allegat, id af-
firmat, imò contrariam potius ſentẽtiam quod
haud mitius in terris imperii, q̃ Eccleſiæ hodie
quo ad ipſas etiam ſucceſſiones inſtrumẽtis do-
talibus opus non ſit, docent Alex. *in l.ex facto. §.*
ſi quis rogatus.n.19.ff.ad SConſ.Trebell. Ang. *in §.fin.*
Inſt. de nupt. & alii adducti ab Ant. Gabr. *in com-*
mun.concluſ.ſub tit.de legitim.concluſ.1.n.11. ubi ſub-
jungit hanc ſententiam etiam à dominis Rotæ
Romanę judicando comprobatam eſſe, & ean-
dem communem dici, & Panormit. *in d.c.tanta.*
dicit ſe ſæpe ſecundum eam in praxi reſpõdiſſe,
& à Legiſtis eam in praxi obſervari, & poſt hos
omnes Franc.Burſat. *conſil.10.n.8.verſ.1.* ubi plu-
res adducit, qui de communi & magis cõmuni
atteſtantur, & noviſſimè Honded. *conſ.72.n.45.*
vol.2. & animadvertendum eſt Doctores illos o-
mnes, quos laudat Menochius, loqui in eo caſu,
quo nati jam antè illegitimè per ſubſequẽs ma-
trimonium legitimandi non ſunt, non ẽt de his,
qui nati ſunt poſt matrimonium contractũ, in
quo poſteriori caſu hic ſumus. Neq; opponatur
hic nobis *c.1. de fil.nat.ex matrim.ad morganat.con-*
tract. quia hoc capitulum diſponit de ea tãtum
fœmina, quæ ab initio deſponſata eſt ea lege, ut
nec ipſa nec filii ejus amplius habeant de bonis
paternis, quam vir dixerit tempore ſponſalio-
rum, qui termini à noſtris longè ſunt alii.

Quam ob cauſam quin filii H. tã quoad bo-
na feudalia, quã quoad bona allodialia, unde-
cunque ſive ex teſtamento ſive ab inteſtato jus
ſuccedendi repetatur intentionem ſuam in jure
fundatã habeãt, dubitandũ non eſt. Et de bonis
quidẽ allodialibus non animadvertimus ullam
ipſis controverſiam moveri, ut de his amplius
aliquid diſquirere neceſſe nõ ſit: at verò de feu-
dalib. bonis à H. relictis, ea ſunt, de quibus à fra-
tribus H. contra ipſius filios cõtroverſia move-
tur ipſis ea ſibi vindicantibus, idq; ſub prætextu
pacti cujuſdã ſive tranſactionis peculiaris, quæ
inter H. & ipſius fratres de hiſce bonis feudali-
bus facta ſit.

Quod autem iſtiuſmodi aliquod pactum fa-
ctum ſit, extra controverſiã eſt, idemq; ut maxi-
mè de facto ejus controverſia moveretur, cõſtat
ex ſcriptura deſuper confecta, quam H. propria
manu ſubſcripſit, ſuoq; ſigillo conſueto ſigilla-
vit, qua † ſua ſubſcriptione intelligitur conſen- 78
ſiſſe in hoc pactum atq; idem plenè cõprobaſſe,
per l.ſicut.§.non videtur.verſ.ſed ſi ſubſcripſerit.ff.quib.
mod.pign.vel hypoth.ſolv.l.ſi ego.§.dotis.ff.de jure dot.l.
contractus. verb. ſubſcriptione partium confirmata. C.
de fide inſtrum.l.fin.§.ſubſcriptionem.C.de jure deliber.
Bartol. Angel. Fulgoſ. Caſtrenſ. & alij communiter in l.
emptor. §. Lucius. ff. de pact. Et paria ſunt ſcribere
& ſubſcribere, nihilque intereſt, ſua quis manu
inſtrumentũ ſcribat an ſubſcribat, *d.§.nõ videtur.*
l.Cajus.ff.de pignorat.act. Angel.in l.ſi ita ſtipulatus.§.
Chryſogonus.ff. de verb.oblig. Bald.in auth. contra qui
propriam.col.2.verſ. Item quæro. C.de nõ numer.pecun.
Innocent. in c.quoniam contra.de probat.& ibid. Felin.
nu.43.verſ.habes ergo doctrinam. Menoch.de arbitrar.
judic.quæſt.lib.2.caſu 94.n.14. ubi dicit ſubſcriptio-
nem totam ſcripturam, cui ſubjicitur repræſen-
tare. Quin † idem etiã de ſigillatione, quod & i- 79
pſa operetur approbationem & conſenſum ſive
voluntatem ſigillantis docet Bald. *in c.1.verb.im-*
perialis clementia.n.7.de pace Conſtant. Roman. *conſ.*
303.n.2. Schurff. *conſ.17.n.13.* Capel.Tholoſ. *deciſ.*
24. Cravett. *de antiq.temp.part.1.§.quæritur.nu.44.*
imò † ſigillationẽ plus operari, quã ſubſcriptio- 80
nem voluit Purpur. *in repetit. l. admonendi. n. 117.*
ff.de jurejur. quem allegat & ſequitur Weſembec.
conſil.14. nu.3.

Nec videtur de hujus pacti validitate, & quod
H. de feudis ſuis paciſcendi jus fuerit dubitan-
dum eſſe, ſiquidem certi & explorati juris eſt, ꝙ
† pacta inter fratres de bonis ipſorũ feudalibus 81
valeant, *per tex.in c.1.§.ſi fuerint.quib.mod feud.amit.*
& in c.1. §.ſatis bene. de probib. feud.alien.per Lothar.
quod ita etiam tradiderunt Bart. *in l. & ideò.n.4.*
verſ.pro hoc facit.ff.de cõdict. furt. Bald. *in l.ſi familia.*
n.6. C.famil.erciſc. & in c.1.§.omnes.n.1.ſi de feud.de-
funct.content.ſit int.domin.& agnat. & in c.1. §.præ-
terea.ducatus n.3.de probib.feud.alien.per Frider. Jaſ. *in*
prælud.feud.n.121. & in l.ſtipulationes non dividuntur.
in princ.n.31.ff.de verb.obl. Curt.jun. *in tract.de feud.*
part.4.n.124. Molin. *in conſuet.Pariſ.§.13.gloſ.6.n.5.*
& §.35. nu.3. Et in genere receptum eſt, quod † 82
quiſque rei ſuæ ſit moderator & arbiter, *l. in re*
mandata. C.de mand. l.2. ff.de his qui ſui vel alien. jur.
ſunt. l.per provincias. C.de ædific.priv. c.de iis de ſepult.

etiam

etiam in abutendo, *l. sed si lege.* §. *consuluit. ff. de hered. petit.* quem textum ad hoc singularem dicit Jason *in l. more. col. 3. ff. de jurisdict. omn. jud.* & rebus suis potest quis legem ponere, quam vult, *l. in traditionibus. C. de pact. l. ob res. ff. de pact. dotal. c. nullus de serv. non ordinand. c. requisisti de testament.* imò liberum cuivis est bona sua vendere, & precium in mare projicere, juxta gloss. *in l. 1. C. de inoffic. donat.* & probatur per textum *in l. nemo exterus. C. de Judæis.* Iniquum enim est hominibus ingenuis non esse liberam rerum suarum alienationem, textus est *in l. 2. ff. si à parente quis manumiss.*

Nec obstare videtur, quod vulgò dicitur he-
83 reditatem † pactis dari vel adimi non posse, & ꝙ pacta de successione futura de jure sint improbata, quia primò hæc cōventio sive pactum non est factū de hereditate aut aliqua ejus quota, sed de certis bonis, aut de certo bonorum,
84 nempe feudaliū genere. At † pactum de rebus certis, aut certo bonorū genere factum de jure valere & subsistere tradit gloss. *in l. fin. verb. accommodaverit. C. de pact.* quam docendo secuti sunt ibidem Bartol. *in lect. 1. col. fin. versic. nam promittens.* Alberic. de Rosat. *vers. sed quæro pulchrā.* Cagnol. *num. 212.* & Bolognet. *num. 41. & 129.* Dec. *in l. pactum quod dotali. num. 10. vers. secundo limita. C. eod.* Crot. *in repetit. l. stipulatio hoc modo. n. 65. & 100. ff. de verb. obligat.* Tiraquell. *in tract. de jure primogen. quæst. 6. num. 13.* Benedict. *in c. Rainutius. nu. 197. de testament.* Joan. Dilect. *de arte testand. tit. 2. cautel. 10.* Nicol. Jun. *l. de feud. artic. 70. num. 23. Cent. 2.* & consulendo amplexi sunt Bartol. *consil. 72. nu. 2.* Angel. *consil. 5. nu. 2.* Bertrand *consil. 4. num. 5. & consil. 78. nu. 8. vol. 3. partis 3.* Chassan. *consil. 29. nu. 16.* Alexand. *consil. 83. nu. 6. & 18. vol. 2. & consil. 28. nu. 11. vol. 3. & consil. 29. nu. 19. & consil. 59. n. 2. vol. 5.* Dec. *consil. 63. nu. 4. & consil. 184. n. 10. & consil. 216. nu. 2.* Curt. jun. *consil. 1. nu. 16. & consil. 15. num. 1. & consil. 81. num. 4. vol. 1.* Paris *consil. 26. num. 81. vol. 2.* Grat. *consil. 19. nu. 13. & consil. 25. num. 2. vol. 1.* Ruin. *consil. 7. nu. 5. vol. 3.* Alciat. *Resp. 122. n. 6.* Franc. Pfeil *consil. 115. num. 15. Cent. 2.* ubi dicit, tantum abesse, quod hæc pactorum formula uspiam in jure prohibita sit, ut & apertissimè constet illam non uno in loco solenniter esse constitutam & comprobatam: atque hanc opinionem magis communiter approbari testatur Alexand. *in d. l. fin. nu. 3.* & de magis cōmuniter recepta loquitur Port. *consil. 80. num. 8. & seq.* imò hanc decisionem quod pactum sive conventio particularis super quibusdam rebus post mortem relinquendis valeat, esse Euangelicam testatur Jas. *in d. l. stipulatio hoc modo. n. 19.* prout etiam refert & sequitur Andr. Gail. *lib. 2. obser. pract. 126. nu. 8.* & adeò esse claram, ut nullis verbis indigeat, affirmat Socin. *consil. 101. nu. 1. vol. 3.* omniumq; usu receptā ostendit Arnold. Ferron. *in consuetud. Burdegal. sub tit. de testament.* §. 22. à qua in judicando recedendum non esse monet Paris. *d. consil. 26. nu. 10.* Neque interest quibus verbis pactum de succedendo in certis bonis sit conceptum, ut valeat *Dec. consil. 225. col. penult. & consil. 516. & consil. 578. num. 4. Gozad. in consil. 87. per totum. Paris. consil. 1. num. 115. vol. 3. Socin. jun. consil. 143. vol. 1. & consil. 80. num. 1.*
85 *vol. 2.* Hinc pactum in quo † convenit, ut quis in bonis certis succedat, valere, consuluerunt Tob. Non. *cons. 43. nu. 6.* Gozad. *d. cons. 87. nu. 17.* Socin. jun. *d. cons. 143.* Paris. *consil. 72. nu. 18. vol. 4.* Ruin. *cons. 126. n. 3. vol. 1.* Cephal. *cons. 301. n. 113. vol.*
3. prout etiam † istiusmodi pactum valet, quan- 86
do dicitur, quod bona deveniant, vel perveniāt, vel deferantur ad superviventem, *Tiraquell. d. q. 6. nu. 5. Jas. cons. 17. in fine. vol. 5. Curt. jun. d. cons. 1. in pr. & n. 16.* quod pro communi refert Franc. Vivius *in commun. opin. lit. p. verb. tractum per aliquos. n. 12.* & pro singulari reputat Hippol. Marsil. *singul. 333.*
& simili ratione, quando † ita fuit conventum, 87
quod aliquis post mortem promittētis talia habeat bona, aut quod bona sint superstitis, pactū hoc, ut de rebus sive bonis certis factū jure subsistere, post alios senserunt Jas. *in d. l. fin. n. 7. limit. 4.* & ibidē Curt. jun. *nu. 7. vers. quartò limito.* Idem Jason *cons. 173. nu. 4. & 5. vol. 4.* Socin. jun. *in d. l. stipulatio hoc modo. n. 90.* Menoch. *cons. 1. nu. 136. vol. 1.* Peregr. *cons. 42. n. 13. vers. sed tamen*, quibus omnibus accedit Franc. Bursat. *cons. 136. nu. 30. vol. 2.* & hoc ab omnibus esse receptū, inquit Joan. Petr. Surd. *cons. 247. n. 4. vol. 2.* ut valeat conventio seu pactum de succedendo restrictū ad certa bona, licet aliud sit, quando fit dispositio sub nomine hereditatis, vel quotę, sive alius contractus, eandemq; distinctionem approbat Anton. Tessaur. *decis. Pedemon. 225. n. 11.* ubi ait, ꝙ dicitur pacto futuram successionem non dari non procedere, si pactum nō super tota hereditate aut super quota hereditaria, sed super re particulari fuerit interpositū, & addit tunc omnes in eo convenire, ꝙ pactum hujusmodi etiam non juratum subsistat, simulq; testatur hanc receptissimā esse Doctorum sententiam, & cum hac limitatione semper transire Senatum Pedemontanū, secundum quam etiam in Parlamento Gratianopolitano judicatum esse refert Guido Papæ *decis. 267.*
Multa † namque in rebus particularibus facta 88
subsistūt, quæ de universitate & tota hereditate facta non valerent, *per l. hereditas. Cod. de pact. convent. tam super dote, juncta l. si in emptione. §. omnium rerum. ff. de contrah. empt. l. 3. ff. de donat. l. 2. in princip. ff. de hered. vendit.* quam doctrinam Doctores nostri tradunt communiter *in d. l. stipulatio hoc modo.*

Nec obstaret etiamsi res illæ certæ sub nomine hereditatis seu quotæ hereditatis in pactum essent deductæ, quia, ut respondet Alex. Raud. *cons. 22. nu. 435. vol. 1.* hæc vox hereditas est æquivoca, quādo agitur de certis bonis, & tamen nihil operatur ad invalidandam conventionem, quia intelligitur hereditas, id est, talia bona, secundum gloss. & Bart. *in l. quæsitum. §. si mihi. ff. de legat. 1.* Hujus opinionis, quæ sit receptior, fundamentum in eo consistere tradit Marc. Anton. Peregrin. *in tract. de fideicommiss. artic. 51. n. 30.* quoniam pactum de succedendo in certis rebus vel in certo genere bonorum non sit pactum de futura successione, quia non est de jure hereditario in tota vel in quota, quod est repræsentativum personæ defuncti, nec tollit libertatem testandi, quia de aliis suis bonis paciscens testari poterit, & sibi heredē constituere, & paulò post subjicit Peregrinus, ex cōmuni traditione colligi, toties esse pactum de futura successione, cum qs in jure hereditario repręsentativo juris activi & passivi personæ defunctæ haberet successorē

in tota vel in quota, secus si in certis rebus aut in certo genere bonorũ. Nam per hanc successionem, quia non est universalis nec de tota, nec de quota, non inducitur nec cõstituitur repræsentatio de persona defuncti: Et in terminis bonorum feudalium & emphyteuticorum id esse absolutũ, ut de illis ejusmodi pactũ de succedendo fieri possit, ibidẽ notavit Peregrinus, quod ante ipsum etiam advertit Hier. Torniell. *cons.* 81. *n.* 11. *& 12.* siquidem pactum de bonis feudalibus nõ tam est de hereditate aut quota hereditatis, quã de bonis, aut quota bonorum secundum Joan. Dauth. *in expositione d. l. fin. n.* 104. quo facit quod respondit Alex. Raud. *cons.* 1. *nu.* 85. *vol.* 2. feudum non esse corpus aliquod hereditarium.

89 Secundò, † cur pactum de successione futura improbetur tres vulgò adsignari solẽt rationes, quarum una est, quod ex eo inducatur votum captandæ mortis, altera, quod ex eo auferatur libera testandi facultas, & tertia, quod hereditas seu ejus quota pacto dari nequeat, quas rationes ita notarunt Peregrin. *d. artic.* 51. *n.* 24. *vers. primo ita q;* Bursat. *d. cons.* 136. *n.* 13. *& 67. & seq.* & Hotoman. *cons.* 73. *nu.* 31. *vers. secunda.* quarum rationum nulla in casu proposito subest, ut exinde etiam jus improbans pactũ de futura successione removeri debeat, quod argumẽtum à remotione rationum in terminis validum esse dicunt Bartol. *in d. l. fin. nu.* 11. Cachetan. *decis. Pedem.* 100. *nu.* 3. *vers. tertiò. & n.* 18. *vers. quartò.* Menoch. *d. cons.* 1. *nu.* 154. quo eodem etiam usus est Bursat. *d. cons.* 136. *nu.* 81. *& seq.* & novissimè Franc. Pfeil *d. cons.* 115. *nu.* 20.

Quod enim ad rationem primam attinet, illa locum habet in terminis *d. l. fin.* quando † nimirum fit pactum de hereditate tertii absq; ejus consensu, sed non attenditur eo casu, quo pactũ fit ab eo, per cujus mortẽ superstiti bona acquirũtur, ut fit in nostra hypothesi, siquidẽ consensus ejus ipsius, de cujus bonis agitur cessare facit omnem præsumptionẽ desiderii mortis ejusdẽ per text. & doctrinã Bart. & Saliceti *in d. l. fin.* & *ibid.* Hier. Cagnol. *nu.* 45. & Gozad. *n.* 8. *& seq.* qui dicunt voluntatẽ & cõsensum eorum, de quorũ bonis agitur excludere votum captãdæ mortis, & omnẽ malam suspicionem removere, ꝙ idem scribunt Bart. *in d. l. stipulatio hoc modo. n.* 5. *in fine.* & *ibid.* Jas. *n.* 11. *vers. nec obstat.* Alex. *n.* 7. Socin. jun. *nu.* 45. quod eò magis in casu proposito locũ habet, ꝙ hoc pactum inter fratres factum sit, in quibus minus præsumitur desiderium mortis alterius, prout hoc ponderavit Ang. *cons.* 179. & post ipsũ Paris. *cons.* 26. *n.* 114. *in fine. vol.* 2. & ad eandẽ suspicionẽ inter fratres removendã hoc infert Guil. Benedictus adductus ab Hotomano *d. cons.* 73. *n.* 47. Non etiã locum habet ratio secunda impeditiva facultatis testandi liberæ, quia non de omnibus bonis hoc pactum est factũ, sed duntaxat de bonis feudalibus, in quibus alias etiam testandi facultas jure feudali permissa nõ est, & verò habuit H. extra hæc bona alia, de quibus ut pactum factum non est, ita etiam libera testandi facultas reliqua fuit, quomodo hãc rem distinguunt & declarant Bart. *in d. l. fin. n.* 11. *vers. si verò.* *& in d. l. stipulatio hoc modo. nu.* 5. *& cons.* 72. *nu.* 1. Jas. *cons.* 173. *nu.* 9. *& seq. vol.* 4. Curt. jun. *d. cons.* 1. *nu.* 16. Socin. jun. *cons.* 65. *nu.* 46. *& cons.* 143. *num.* 30. *vol.* 1. Paris. *d. cons.* 26. *n.* 85. 88. *&* 113. Hier. Gabriel. *cons.* 137. *n.* 17. *vol.* 1. Quemadmodum nec ratio tertia hereditatis per pactum nõ transferendæ obstat, quia hæc ita demum vera est, quando hereditas aut ejus quota sub nomine universali hereditatis seu quotæ in pactum deducitur, non item, si, ut in casu proposito factum est, de bonis tantum certis sive certo bonorum genere conventio & dispositio facta sit, ut per text. *in l. fin. C. ut act. ab hered. & cõtra hered.* tradunt Oldrad. *cons.* 139. *col.* 1. Crot. *in repetit. d. l. stipulatio hoc modo. nu.* 109. & Torniell. *d. cons.* 81. *nu.* 10. & quia hic non agitur de futura successione, non potest dici, ꝙ pacto hereditas seu successio deferatur cõtra regulam juris, ut arguit Jas. *in d. l. fin. nu.* 7. *limit.* 4. & *ibid.* Curt. jun. *nu.* 7. Non. *cons.* 43. *n.* 4. Paris. *d. cons.* 26. *nu.* 111. Menoch. *d. cons.* 1. *nu.* 164.

Tertiò animadvertimus hoc pactum jurejurando H. esse roboratum, & promissionẽ de eo servãdo factam esse pro se & suis heredibus, bey seinen adelichen Ehren / Trewen / wahren Worten / vnd gutem Glauben / quæ † fidei interpositio juramento comparatur, quod communiter 91 ita placuisse multis allegationib. probant Andr. Gail. *lib.* 2. *observat. pract.* 59. & Mynsing. *observat.* 17. *cent.* 1. *& observat.* 20. *cent.* 4. idemq; præter alios ex Germaniæ nostræ Juris sequuntur consultis, Sichard. *in l. fin. nu.* 13. *C. de edict. D. Adr. tollend.* Joan. Fichard. *in addit. ad Villalob. verb. fides.* Laurent. Kirchov. *in commun. opin. in verb. juramentum & fidei præstatio.* Mich. Grass. *commun. opin. lib.* 1. *q.* 4. *in fine cap.* 3. Henning. Gœden. *cons.* 103. *n.* 58. *& seq.* Joan. Fichard. *cons.* 54. *nu.* 2. *& seq. vol.* 1. Matth. Coler. *in tract. de process. execut. part.* 1. *cap.* 10. *n.* 246. *& seq.* Hier. Schurff. *cons.* 62. *nu.* 13. *cent.* 3. Joach. à Beust. *in d. l. admonendi. n.* 13. Wesemb. *cons.* 23. *nu.* 56. Modest. Pistor. *cons.* 19. *nu.* 53. *vol.* 2. Mich. Teuber. *quæst.* 34. *nu.* 16. Petr. Frider. *lib.* 2. *rer. Cameral. cap.* 71. *conclus.* 5. Henric. Breul. *in tract. de renunciat. cap.* 2. *caus.* 1. *n.* 9. *& cap.* 7. *caus.* 3. & novissimè Joan. Dauth. *in c. quamvis. n.* 23. *de pact. in* 6.

Atqui † etiam pactũ quod est de futura successione, nedum si sit de rebus certis & particularibus confirmari & validũ reddi, si juramento sit munitum firmant Bald. *in c.* 1. *§. moribus. nu.* 2. *si de feud. fuer. controv.* quem referunt & sequuntur Corn. *cons.* 257. *vol.* 3. Ang. *cons.* 74. idemq; tenent Aquens. *in d. l. fin. col. fin. C. de pact.* Cępol. *cautel. n.* 12. *n.* 4. Masiter. *in sua pract. sub tit. de societ. n.* 19. *& seq.* Dec. *cons.* 516. *n.* 5. *& cons.* 655. *n.* 16. Socin. jun. *cons.* 65. *n.* 46. *& seq. & cons.* 143. *nu.* 35. *vol.* 1. & hanc opinionem esse de jure veriorẽ respondit Menoch. *d. cons.* 1. *n.* 167. *& seq.* & novissimè hanc opinionẽ esse de jure veriorẽ & magis tutã favore animæ, & quia in dubio judicandũ sit pro observantia juramenti scribit Seraph. de Seraphin. *in tract. de privileg. juram. privil.* 20. *n.* 28. *& seq.* & ante omnes supra citatos hoc expresè voluit ex antiquis Pileus Modicensis *quæst. jurid.* 120. *in fine.* ubi ꝓpter perjurii periculũ ab hac opinione cõsultus recedere dubitavit, & dicit Aufrer. Additionator *ad Capel. Tholos. dec.* 453. *n.* 4. se quidẽ sępenumero secundũ contrariam sententiã consuluisse, sed deinde quia per arresta quã plura curię Parlamenti inter nobiles contrarium decisum fuerit, sese opinio-

opinione mutata cõsuluisse valere tale pactum inter nobiles si juramento fuerit firmatum, in quam etiam opinionem proclivior est Anton. Tessaur. *d.decis.225.nu.6.* ubi distinguit in pacto facto de hereditate tertii, & in pacto facto de hereditate illius ipsius, qui pactum fecit.

Ad cujus suæ sententiæ confirmationem ea juris Canonici dispositione utuntur, qua cautũ
93 est, quod † juramentũ omne servandũ sit, quod absq; dispendio æternæ salutis servari possit, ut ita magis periculi animæ, quã solennitatũ juris & facultatum hominis habenda sit ratio, *per tex. in c.cum contingat.de jureju. & in c.licet mulieres.eod. in 6. & in d.c.quamvis. & in auth.sacramenta puberũ. C.si advers.vendit.* idq; cõmuniter tradunt Canonistæ omnes *in c.cum sit generale.de foro compet.* latè Gabriel.*commun.opin.lib.2.sub tit.de jureju.concl.6.*
94 idq; † tam verũ esse arbitrantur, ut etiamsi contractus sive pactum de jure civili esset nullum, adhuc tamen ob juramẽtum, quod super eo est interpositum sustineatur, *dict.c.cum contingat.d.c. quamvis. & ibi Did. Covarr. Dec.cons.202.n.2.& 3.* ad quod plures adducit Gabriel.*d.tit.de jurejur.*
95 *conclus.*8. & in genere receptum est, quod † juramentũ actum, qui gestus est, omni meliore modo valere faciat, *Bart.in l.cum pater.§.filius matrẽ. ff.de legat.2. Alexand.consil.42.nu.20.& 30.vol.1. & cons.32.in fine.vol.4. Dec.consil.404.col.3.* & præter Canonistas hoc etiam tenent Legistæ *in l.pacta quæ contra. C.de pact.*
96 Quartò, juris est haud indubitati, quod † pactum successionis futuræ, ꝙ inter duos initur valeat & subsistat, si is de cujus hereditate agitur in pactũ illud quoquo modo vel expressè vel tacitè cõsentiat, *per d.l.fin.* ubi id omnes tractant cõmuniter, & ad idẽ est gloss. *in l.hereditas.C.de pact. convent.* quæ vult, ꝙ satis dicatur adhiberi consensus, quãdo actus cum eo expeditur, de cujus successione tractatur, & post alios hanc doctrinam in consiliis suis latè deduxerunt Bertrand. *cons.*186.*nu.*7.*vol.*5. Fulgos.*cons.*73.*nu.*1. Chassan. *cons.*29.*n.*13. Guid.Pap.*cons.*11.*n.*3.*& seq.* Bero.*cons.*28.*nu.*14.*vol.*1. Alex.*cons.*113.*nu.*18.*vol.*6. Curt.jun. *cons.*98.*n.*3. Socin.jun.*cons.*50.*n.*4.*vol.*2. Mandell. *cons.*11.*n.*15.*in fine.* Bellon.*cons.*60.*n.*2. Ruin.*consil.*13.*n.*3.*vol.*2. Cravet.*cons.*398.*n.*13 *vol.*6. Rol.à Valle *cons.*95.*nu.*23.*vol.*1. Gabriel.*cons.*138.*nu.*8.*& seq. vol.*1. Bursat.*cons.*431.*n.*13.*vol.*4. Nicol.Everhard. *cons.*112.*n.*1. Wesemb.*cons.*71.*n.*23. atq; hoc juris esse indubitati, & Doctores communiter concludere, quod votum captandę mortis per consensum ejus tollatur, de cujus hereditate agitur, attestatur Mynsing.*cons.*5.*n.*34.*& seq.dec.*11.*cent.*2. unde multò magis inferendũ esse videbatur pactum, ꝙ cum eodem ipso fieret jure subsistere, quomodo arguit Alex.Raud.*cons.*22.*n.*427.*vol.*1. potissimum cum non de hereditate sive bonis in universum omnibus, sed de rebus certis, aut certo rerum genere pactum esset interpositum.

Quintò, si penitius verba instrumenti super hoc pacto confecti inspiciantur, apparebit inde ea sonare non in successionem, ita ut deferatur hereditas, vel fratres H. efficiantur heredes, vel ut omnia bona præsentia & futura veniant ad fratres H. sed obligationem sive promissionem factam esse sub conditione post mortem H. extituram, dilato nimirum effectu istius obligationis ad mortem ipsius. At † hujusmodi conventiones esse extra pactum futuræ successionis, & pro legitimis haberi atq; valere textus est expressus *in l.unica. C.ut act. ab hered. & contra hered.* quomodo hanc rem distinguit Bart. *in d. l. stipulatio hoc modo.* quam distinctionem cõmuniter omnes tenere respondit Paris. *cons.*24.*n.*55.*vol.*1. eamq; ut magis communem sequitur Alex *in d. l.stipulatio hoc modo.* & valde probat Mich.Grass. *in §.successio ab intestato.qu.*9.*nu.*18. nec displicuit Oldrad.*cons.*139.*n.*1.*& seq.* Angel.*cons.*179.*n.*1. Alex.*cons.*83.*n.*6.*&* 14.*vol.*2. Bertrand.*cons.*140.*n.*2. *vol.*3. Dec.*cons.*203.*n.*2. Gabriel.*cons.*137.*nu.*11. Alciat.*Resp.*96.*n.*12.*& Resp.*256.*nu.*18. Bursat.*d.consil.*136.*nu.*4.8.*&* 96. eodemq; conferunt tradita ab Alex.Raud.*d.cons.*22.*n.*411.*& seq.* ubi ponit duas cautelas pro convalidando tali pacto, unam ut verba contractus concipiantur per viam donationis promittendo & obligando, & alterã quæ videtur esse in terminis terminantibus, ut dicatur unum promittere alteri, quod ei licebit habere talem rem seu talia bona, si decesserit sine liberis, quia tum actio ex hac promissione detur contra promittentis heredem in personam. 97

Quibus sextò accedit, quod † scripsit Nicol. 98
Reutner. *cons.*19.*num.*44.*vol.*1. ejusmodi pactionem aut conventionem non tam esse pactum de succedendo, quam donationem quandam, aut transactionem, obligationemq;, quæ statim ipso jure valida sit, licet post mortem demum promittentis expectet executionem cõditione nimirũ existente, ut tunc retrotrahatur ad tempus contractus, & præcipuè ad bona illa, quæ conventionis tẽpore fuerunt, non autẽ ad bona futura allegans ad hoc textum *in l.si filiusfamilias. ff.de verb.obl. & in l.potior est in pignore.ff.qui potior. in pign.& in l.necessario.§.1.ff.de peric.& commod.rei vend.* idq; notat Oldrad.*d.cons.*139. quem probat Jas. *in d.l.stipulatio hoc modo.& in l.licet.Cod.de pact.* atq; idem post illos latè deducit Cravett. *consil.*139.*n.*10. post Bald.Castrens.Socin.Afflictum & Gratum ab ipso allegatos, quibus accedit Franc. Pfeil *d.cons.*115.*num.*22.*vers.attamen.* & novissimè Cacheran.*d.decis.*100.*nu.*14. ubi addit hoc, præsertim procedere debere stantibus clausulis in convẽtione appositis, prout stant in proposito, de nunquam cõtraveniendo, sed semper observando, cum renũciatione omnis juris, quę clausulæ videntur operari, ut hujusmodi conventio dicatur donatio inter vivos, ad hoc cõprobandum adducens Gozad.*cons.*87.*nu.*9. Thom.Ferrat. *caut.*30. *post Bartol.in d l.fin.* & latius id persequẽtem Rol. à Valle *cons.*8.*n.*6.*& seq.vol.*1. nimirum ut intelligatur mortis mentionẽ esse factã, non per modum causę finalis aut occasionis, sed in dilationis modum taxationisq; temporis ad executionem, atq; adeo mortis vocabulum non principali & donationis substantifico verbo, sed executivis verbis adjectum esse, ut ait Pfeil *d.nu.*22. *vers.attamen.* vel si non possit operari, ut censeatur donatio inter vivos, habitura tñ effectũ post mortem, deberet juramẽtum saltẽ operari, ꝙ valeret in vim donationis mortis causa, per doctrinã Claudii de Seisell. *in d.l. licet. col.*2. *vers. ex præmissis.* Neq; est quod quis in hunc casum

defectum insinuationis objiciat, qa præterquã
99 quod † donatio mortis causa insinuatione non indiget, *l. fin. C. de donat. mort. caus. Guid. Pap. decis. Gratianop.* 610. *&* 325. *cum infinitis aliis*, receptũ est,
100 ut juramentũ † vel quæ loco juramenti est præstatio fidei interposita suppleat defectum solennitatis jure cõmuni requisitæ, per notata *in d. c. quamvis. & in d. auth sacramenta puberũ.* ubi Jas. *n.* 7. hanc cõmunem esse affirmat, ad ꝙ plures accumulat Seraph. de Seraphin. *in tract. de privileg. juram. privil.* 129. & in specie quod juramentũ suppleat defectũ insinuationis in donatione inter vivos excedente quingentos aureos requisitæ tradiderunt, post Joan. Andr. Alex. *consil.* 4. *nu.* 4. *vol.* 1. Panor. *cons.* 95. *nu.* 3. *vol.* 2. Dec. *cons.* 432. *nu.* 15. Jas. *cons.* 51. *n.* 3. *vol.* 1. Plot. *cons.* 79. *nu.* 6. Corn. *cons.* 221. *vol.* 1. *& cons.* 99. *vol.* 4. Socin. Sen. *cons.* 77. *vol.* 3 Curt. jun. *cons.* 81. *n.* 6. Paris. *cons.* 69. *nu.* 97. *vol.* 3. Cephal. *cons.* 61. *n.* 18. *vol.* 1. & secundum hanc sententiam in Parlamento Gratianopolitano decisum fuisse testatur Guid. Pap. *decis.* 350. idemq; in Camera Imperiali obtinere refert Andr. Gail. *lib.* 2. *observ.* 39. quib. accedit Seraphin. *in d. tract. privileg.* 73. & Hotoman. *d. consil.* 73. *nu.* 24.

Septimò, pro validitate hujus pacti põderari posset, quod id factum est inter viros nobiles, &
101 personas magnificas atq; egregias, inter quas † pacta de futura successione ut maximè inter privatos jure sint improbata, si facta sint, valere & sustineri argumento esse possit *d. l. licet. Cod. de pact.* quæ licet loquatur de militibus, idẽ tamen etiam de nobilibus qui receptissimo omnium nationum usu pro militibus habẽtur, & magnificis personis dicendum esse, consuluit Roman. *cons.* 43. quem ad hoc laudat Dec. *cons.* 516. *n.* 3. & sequitur Jas. *in d. l. stipulatio hoc modo. nu.* 17. *& cons.* 5. *n.* 1. *col.* 4. *vers. tertiò pro ista. vol.* 3. Bald. *in l. fin. n.* 17. *C. de pact.* Benedict. *in d. c. Rainutius. verb. duas habẽs filias. nu.* 197. *& seq.* & Boër. *decis. Burdegal.* 355. *nu.* 3. atq; hoc *ex d. l. licet.* corroborari videtur Cacherano *d. decis.* 100. *n.* 16. quasi eo ipso quod privatis personis prohibet istiusmodi pacta, ea cõcessisse intelligatur omnibus aliis, qui privati non sunt, in quorum numero non comprehẽdantur personæ in dignitate constitutæ, ꝙ & illi fatentur, qui opinantur *d. l. licet.* locum habere nõ tantum in militibus actu militãtibus, sed etiã in his qui in procinctu aut acie constituti nõ sunt, neq; ad belli discrimen pergunt, inter quos sunt Alex. *in d. l. licet.* Roman. *cons.* 26. *n.* 1. *in fine.* Zas. *cons.* 1. *n.* 35. *vol.* 2. Hotoman. *d. cons.* 73. *n.* 41. dicens cõmunem omnium scribẽtium opinionem esse unanimiter affirmantium *d. l. licet.* quæ pactum de futura successione in militibus cõprobat, pertinere ad milites etiam, qui non sunt in expeditione, sed nomen & qualitatem militum retinent, atq; ita plerosq; interpretes *in d. l. licet.* milites accipere scripsit Nicol. Reusner. *consil.* 3. *nu.* 35. *vol.* 1.

Octavò hæc omnia confirmantur, ꝙ hoc pactum, si omninò sustineri nequeat, ut pactũ de rebus particularibus, aut de hereditate vel ejus quota, aut in vim donationis, aut inter milites factum, valeat tñ in vim refutationis simplicis.
102 Pactum † enim quodlibet, etiã venditio inter proximè successuros, si non valet in vim aliã, valet saltem in vim refutationis secundũ doctrinã Afflict. *in c.* 1. *n.* 55. *de probib. feud. alien. per Frideric.* & Parid. de Puteo *in tract. de reintegrat. feud. fol.* 130. *&* 139. *col.* 2. Joan. Vincent. de Ana *allegat.* 97. *n.* 6. *lib.* 2. *& singul.* 569. Bologn. *cons.* 7. *n.* 89. *& seq.* quos allegat & sequitur Fab. de Ana *cõs.* 8. *n.* 16. eodemque faciũt scripta à Jac. Cujac. *lib.* 2. *de feud. tit.* 14.

Atq; in hoc casu proposito stringit eò fortius, ꝙ hoc pactum in scriptura desuper cõfecta nominatur ein Vertrag/ quę vox nobis Germanis ex proprio suo & omnibus notissimo significatu idem denotat, ꝙ Latinis transactio. Nam cum † 103
transactio, ut Hotoman. *d. cons.* 73. *n.* 48. in terminis non omninò dissimilibus arguit, nunquam fiat nisi de re dubia, & metu litis vel contestatæ vel instantis, *l.* 1. *ff. de transact. l.* 1. *C. eod.* etiam cùm est inanis met⁹, & nulla res media & cõtroversa est, ut ait *l. in summa. ff. de condict. indeb.* necesse est metũ aliquẽ litis inter supradictos fratres fuisse, unde ibidẽ Hotomanus infert pactũ istiusmodi de jure valere & subsistere. Per transactionem † 104
autem jus alterius tolli haud minus quam per rem judicatam, & juramentum, est text. *in c.* 1. *de transact. & in c.* 1. *de litis contest. in* 6. *& in l. non minorem. C. de transact.* idq; juris esse notissimi dicit Dan. Moller. *in comment. ad constit. Saxon. part.* 2. *constit.* 52. *nu.* 3.

Nonò animadvertimus hoc pactũ sive hanc ꝓmissionem ab H. factam ab ipsis dominis feudorum, de quib. ea facta est, ad hoc peculiariter requisitis confirmatam esse. Etsi † autẽ confir- 105
matio pro sui natura actum extẽdere non solet, robur tñ adjicit actui confirmato, *l. Aurelius. §. testamento. ff. de liber. leg.* ubi id notavit *Bart. Bald. in l. adversus. C. si advers. rem judic. Jas. in d. l. more. n.* 41 *& ibid. Dec. n.* 31. *ff. de jurisdict.* & ꝙ ejusmodi cõfirmationes, etiamsi tertio alicui præjudicetur, pacta, quæ cęteroquin sunt invalida convalidet, argumento esse possint ea, quæ latè deducit Marc. Ant. Peregr. *cons.* 4. *nu.* 4. *& sequentibus, vol.* 1.

Quibus omnibus decimo & postremo loco accedit, generalis illa pragmaticorũ nostrorum theorica volẽtium omnem † actum ita semper 106
esse interpretãdũ, ut valeat potius & sustineatur, q̃ ut pereat, *per text. in c. Abbate. de verbor. signific. & in l.* 3. *ff. de minor. & in l.* 3. *ff. de test. milit. & in l. si quãdo. ff. de legat.* 1. *& in l. quoties. ff. de reb. dub. & in l. quoties. ff. de verb. obl. & in l. quoties. ff. de reg. jur.* eoq; argumento ad cõtractus aliosq; hominum actus sustinendos infinitis locis usi sunt Doctores nostri, cum de jure consulti responderunt, ꝙ præterquam per seipsum sit notorium cõstat ex his quæ tradiderunt Dec. *in l. si donatione. nu.* 11. *& seq. C. de collat.* Alciat. *in tract. de præsumpt. regul.* 3. *præsumpt.* 34. Cephal. *cons.* 408. *n.* 63. *vol.* 3. Bursat. *cons.* 441. *nu.* 24. *& cons.* 424. *nu.* 21. *& seq. vol.* 4. & Rol. à Valle *cons.* 65. *nu.* 16. *vol.* 1. atq; eo in terminis usus est autor *Voti* 6. *n.* 185. *part.* 3. *vol.* 1. *rerum Cameralium ab Adr. Gylmanno editarum.* Quod tam verum esse nostri voluerunt, ut non dubitaverint statuere, verba etiam potius esse improprianda ad hoc ut actus sustineatur, quã ut pereat, idq; per gloss. *in l. si uno. ff. locati.* quam post alios retulerũt Bald. *in l. si tibi. ff. de reb. cred. si cert. pet.* Alciat. *d. præsumpt.* 34. *n.* 9. & Socin. jun. *cons.* 89. *nu.* 20. *vol.* 1. ut pactum hoc nostrũ eò magis videatur esse sustinendum, quod ei etiam verba scripturæ con- veniant,

veniant, per tradita à Jas. *in d.l.quoties.num.3.ff.de verb.oblig.* Dec. *in l.in contrahenda.num.13.ff.de reg. jur.* Alciat. *d.præsumpt.34.n.3.* Quinimò interpretamur verba non solũ, ut actus valeat, sed etiam ut valeat omni validiori ac fortiori modo, ꝙ ita voluit gloss. *in l.1.ff.de judic.* eamq; approbarũt præter alios Galiaul *in rubr. ff. de verb.obl.nu.60.* Alex. *in l.si servus plurium §.fin.n.4.ff.de legat.1.* Menoch. *de præsumpt.lib.3.præsumpt.29.nu.45.* Cephal. *consil.342.nu.81.vol.3.*

Tanti verò hæc præsumptio est momenti, ut omnibus præsumptionibus aliis sit firmior, ut ait Dec. *in d.l.in contrahenda.n.7.* illisq; præferatur tanquam regina, ut loquitur idem Dec. *in c.quoniam Abbas.n.16.de offic.deleg.* quẽ sequitur Cephal. *cons.691.n.10.vol.5.* atq; si concurrant in eundem actum præsumptiones cõtrariæ rejectis illis, quæ cõtra actũ sunt, prævaleant, quæ ꝓ actus validitate militant, ut docet Dec. *in d.c.quoniã Abbas.n.14.& seq.& in d.l.si donatione.n.12.* & Alciat. *d.præsumpt.34.* Porrò de eo etiam, quod cõditio, sub qua hoc pactum est factum, post mortem H. extiterit, non videtur ullo modo dubitari posse. Mortuus enim est H. ohn eheleibliche männliche Erben von adelichem Stam̃ und Geschlecht und jhme ebenbürtigen Personen / vel ohn Lehens Erben im Ehebett von ebenbürtigen adelichen Personen gezeuget / siquidẽ filii, quos suscepit ex A. ut maximè sint nati von adelichem Stam̃ und Geschlecht / dero von M. non tamen sunt nati aut suscepti ex fœmina seu persona, die jme H. ebenbürtig gewesen were von adelichen Personen / ut appareat qualitatem & nobilitatis, & quidẽ nobilitatis paris & æqualis inter marẽ & fœminã, ex quib. suscipiẽdi essent liberi, à quibus fratres H. vigore hujus pacti essent excludẽdi, simul & conjunctim cõcurrere debere, quatũ si vel una deficiat, non intelligantur ad succedendum in feudis, & excludendũ fratres esse idonei. Ad ve-

107 ritatẽ † enim enunciati copulati, requiri omnes ejus partes veras esse, qua vel una falsa totũ enũciatum falsum esse docẽt Logici, quos nostri sequuntur JCti, ut apparet ex his quæ post alios tradũt Cacheran. *decis. Pedemont.110.n.1.* Cephal. *cons.446.n.10.vol.4.* Cravet. *cons.344.n.5.* Gail. *lib.2.observ.pract.125.n.8.& lib.1.de pace publ.c.7.n.20.*

Enixa autẽ & certa H. voluntas de excludendis ab his bonis feudalibus eos, qui nõ essent ex ipso & fœmina nobili nati ex eo satis apparet, ꝙ non contentus dixisse de liberis die jhme ebenbürtig seyen addit quasi seipsum interpretando se tales intelligere liberos die von ebenbürtigen adelichen Personen gezeuget / atq; hoc ita reite-

108 ravit, unde † enixam ipsius animi firmitatem, & constantem atq; firmam voluntatem argui textus est *in vulgata l.Balista ff.ad Senatuscons. Trebell.* & latẽ deducit Nicol. Everhard. *in loco à vi geminationis*, & ex majori deliberatione procedere dispositionem ob geminationem textus est *in authent. ut nulli judic. §. & verò*, ubi idem notavit gloss. *in verb.inscio.* Et quod H. liberos ex A. susceptos ad bona feudalia admitti noluerit, eam ipsam ob causam videtur hoc pactũ factum esse, cum in facto præsupponatur jam tum cum hoc pactum factum est nõnullos liberos, & quidem etiam filios ex A. susceptos fuisse, ideoq; hos eo ipso pro illis die nicht von adelichem Stam̃ und Geschlecht im Ehebett von ebenbürtigẽ adelichen Personen gezeuget seyen / atq; adeò horum feudorum capaces non sint neq; esse debeant, habuisse; & nota est vis vocabuli Germanici Ebenbürtig / ꝙ tantundem est, die jme gleich von Vatter und Mutter hero geboren seye. Ex quo cõstat, cum H. tales liberos jhme ebenbürtige / auch von ebenbürtigen adelichen Personen erzeugte Kindere post se nõ reliquerit, conditionem, sub qua fratres ipsius ad feuda sunt vocati, purificatã esse, ut † ita dispositio sive pactũ hoc conditiona- 109
le cõditione impleta effectum suũ sortiri debeat, perinde ac si esset pura, *l. hæc venditio.in princ.ff. de contrah.empt. l.sed etsi.§.1.ff.de acquir.vel omitt.hered.* Bertrãd. *cons.45.n.12.& cons.88.n.5.& cons.108.n.6.vol.1.* Soc.jun. *cons.172.nu.18.vol.2.* sicuti è converso cõditione defecta perinde est, ac si dispositio facta non fuisset, *l.pecuniã.ff.de reb.cred.si cert.pet. d.l.necessario.§.ꝗ si pendente.ff.de peric.& commod.rei vend.* Soc.jun. *cons.4.n.16.& cons.180.n.40.vol.2.* Menoch. *cons.107.n.35.vol.2.* Quinimò non solum pura redditur dispositio conditione eveniente,
sed † retrotrahitur et ad tẽpus contractus facti, 110
ut perinde sit, atq; si statim contractu inito extitisset, & pactũ non cõditionaliter, sed purè conceptũ fuisset, *l.ꝗ dicitur.ff.de testam.milit. l.si filiusfamilias.in princ.ff.de verb.obl.* Crot. *in l.si is qui pro emptore.n.135.ff.de usucap.* Ruin. *cõs.139.n.7.vol.2.* Alciat. *Resp.131.n.5.* Soc.jun. *cons.41.n.5.& cons.46.n.6.vol.3.* Cephal. *cons.716.nu.10.vol.5.* Cum igitur & hoc pactum de jure validũ sit atq; subsistat, & conditio sub qua H. fratres ad ea feuda, quæ ipse possedit & reliquit, extiterit nullis nimirũ post se relictis jme ebenbürtigen und im Ehebett von ebenbürtigen adelichen Personen erzeugten liberis, consequens illis omnibus esse videtur, ut filii H. ex A. suscepti, ab hac successione in feudis excludendi, fratres verò ipsius admittendi sint,
utpote † quibus ex pacto illo jus succedendi 111
conditione purificata quæsitum sit, quod ipsis invitis auferri nõ possit nec debeat, ac ne à summo quidem etiam principe per deducta ab Anton. Gabriel. *commun.opin.lib.3.sub tit.de jure quæs. alteri non toll.* & Andr. Gail. *lib.2.observat.pract.56. per discursum.*

Sunt † enim pacta & cõventiones servandæ, 112
l.1.ff.de pact. l.1.ff.de constit.pecun. c.1.c.qualiter.de pact. idq; non civilem tantum, sed naturalem etiam rationem suadere respondit Reusner. *cons.19.nu.129.vol.1.* & dixit Nevizan post Baldum *cons.11.n.10.* nullam esse majorem justitiam ea, quæ exoritur ex pacto, præsertim si facta sint per modũ transactionis, quo faciunt quæ respondit Mynsinger, *decad.13.Respons.2.n.140.& seq.*

Neque in potestate sive arbitrio H. fuit ab eo pacto recedere, & aliud de feudis in testamento suo disponere. Nam † in genere traditum est 113
contra factum suum neminem venire debere, *l. post mortem. ff.de adopt. l.si creditoribus. C.de serv.pign.dato. l.filius. C.de revocand.his quæ in fraud.cred.* Con-
ventiones † namque & contractus à principio 114
quidem sunt voluntatis, sed ubi semel initi sunt, ab iis parte altera invita recedere nõ licet, *§ mandatum. Instit.de mand. l.si mandavero. §.fin. ff. eod. l.in commodato.§.sicut.ff.commod. l.quamvis.ff.de*

pignorat. act. l. ab initio. C. de nupt. atq; ita in terminis hujus pacti post Purpuratum consuluit Hieron. Gabriel *d. cons. 137. nu. 30.*

115 Atq; hoc tam est verum, ut ne † summus quidem Princeps à contractu sive conventione, quam iniit, pro arbitrio suo recedere possit, ut Legistæ notant communiter *in l. digna vox. C. de legib.* & Canonistæ *in c. quæ in Ecclesiarum. de constit.* ac ne ab eo quidem contractu sive coventione, quam cum subdito suo fecit, *secundum c. 1. ubi Dd. de probat. Zas. in l. 2. §. eodem tēpore. ff. de orig. jur.* adeò ut ne de plenitudine quidem potestatis id facere possit *Castrēs. in d. l. digna vox. Bald. in c. 1. §. ad hæc. col. 5. vers. item nota de pace iur. firm. Zas. cons. 10. nu. 5. Mynsing. Resp. 24. n. 19. cent. 1. Schenc. Baro in viridar. conclus. suar. concl. 30. & latè Tiber. Dec. cons. 35. n. 1. & seqq. vol. 2.* eamq; communē esse Doctorum sententiā asserit Fernand. Vasqu. *de controvers. illustr. cap. 26. n. 6. in antiquis.* & plures ad hoc accumulat Bursat. *cons. 16. n. 45. & seq. & cons. 78. nu. 4. vol. 1. & cons. 160. nu. 11. & seq. vol. 2.*

116 Et in terminis † pactionis factæ per modum transactionis cujusmodi illa est, de qua nunc quæritur, quod ex pœnitentia alterutrius partis pœnitere & ab ea discedere nō liceat, est expressus textus *in l. quamvis. C. de transact.* ubi Imperatores ita loquūtur: Quamvis qui pactus est, statim pœniteat transactio rescindi & lis restaurari non potest: & qui tibi persuasit intra certū tempus licere à transactione recedere, falsum asseveravit. Nec enim licet in continenti facta pœnitentiæ contestatione cōsensu finito rescindi, atq; hoc ibidem notat Bartolus his verbis: Contractus transactionis nō resolvitur ex pœnitētia, idemq; sequitur Baldus *ibidem*, & probat glossa *in l. si pecuniam. ff. de condict. ob caus.* eaq; nō tantum procedunt, si transactio tendat ad liberandum, sed etsi tendat ad obligandum, per text. *in l. si super possessione. C. de transact.* & tradit Alex. *in l. dedi.* & *ibid.* Jas. *nu. 13. ff. de condict. ob caus.*

Quod in hac nostra hypothesi eò magis dicendum est, quoniā hæc pactio & promissio juramento firmata est, q. cum non vergat in dispendium æternæ salutis, ut supra dictum est, servari debet, & quidem præcisè. Nam † juramentum

117 jurantem præcisè obligat ad servandum & faciendum omnia promissa ac expressa in conventione, ut notat gloss. *in d. l. si pecuniam, in verb. necesse habes*, & sequuntur cōmuniter scribentes omnes *ad c. veniens de jurejur.* idq; pro communi referūt Alex. *cons. 37. n. 25. & seq. vol. 2.* & multi alii congesti ab Ant. Gabriel. *in suis conclus. sub tit. de jureju. concl. 8. in princ.* & post illos omnes Seraph. de Seraphin. *in tract. de privileg. juram. privileg. 22. num. 115.* præsertim si expressè adjecta sit clausula de non contraveniendo, quia tum conventio, ut alias etiam revocari posset, per juramentū interpositum cēsetur facta irrevocabilis, ut in terminis non omninò dissimilibus scripserūt Gozadin. *cons. 87. n. 9.* Socin. jun. *cons. 143. n. 11. vers. sed tamen melius considerando.* Cacheran. *d. decis. 100. n. 14.* eodemq; conferunt notata per Thom. Ferrat. *d. cautel. 30.*

Nec ulla causa apparet, ex qua hæc pactio nullitatis alicujus argui possit, & quamvis fortè aliquid de jure sit nullum, aut non teneat, tamen † ne sic quidem illi contravenire potest, qui id 118
fecit, ut est gloss. *in l. transactione finita. C. de transact. l. pen. C. de testament. l. successores. C. de solut.* quia hoc faciendo allegaret turpitudinem suam propriam, quod † admittendum non est, *gloss. in l. si* 119
filios. C. de revoc. his quæ in fraud. cred. quam sequuntur Doctores *in l. cum profitearis. C. de revocand. donat.* & alii adducti à Socin. Sen. *cōs. 264. col. 3. vers. circa quartam. vol. 2.* & Menoch. *d. consil. 89. nu. 41. & seq.* Non obstat † *l. quemadmodum. C. de agricol.* 120
& censit. in qua ei, qui actum nullum gessit, itemque heredibus ejus isti actui contravenire conceditur, quia lex illa locum habet in actu nullo favore publico principaliter, quo casu is qui contraxit, potest ipse actum impugnare, quādo omni respectu est nullus, non verò etiam procedit in actu, qui nullus est favore publico, cui cōtrahens omninò stare tenetur, atque ita *dict. l. quemadmodum.* declarant Bartol. *in d. l. post mortem. versic. secundo casu.* Jas. *in l. jurisgentium. §. si paciscar. numer. 3. ff. de pact.* Bero. *in c. si quis presbyter. num. 48. de reb. Eccles. non alien.* quos ad hoc laudat & sequitur Menoch. *d. consil. 89. nu. 85.*

Quam ob causam sicuti H. huic suæ pactioni & promissioni contravenire, eamque revocare non licuit, ita † nec heredibus ejus, tam- 121
etsi promissio esset nulla, id facere concessum est, per notata à gloss. & Doctoribus *in l. si creditoribus. C. de liber. caus.* atque ex eo quod contrahenti non licuit contractui suo contravenire, infert Menochius, nec heredi ipsius licere ei contravenire, *d. cons. 89. n. 81. & seq.* & in hoc non dissentiunt illi, qui existimant heredem contravenire posse actui defuncti de jure invalido, sed hoc heredi concedunt in illis duntaxat casibus, in quibus contraventio permissa esset defuncto, si adhuc viveret.

Et verò in genere traditum est, quod heres non possit contravenire dispositioni antecessoris sui, aut ejus factum impugnare, textus sunt *in l. cum à matre. C. de rei vindicat. & in l. venditrici. Cod. de rebus alien. non alienand. & in l. si patri. Cod. de donat. & in l. uxor. Cod. de antor. jud. possid. & in l. successores. Cod. de solut. & in l. si ab eo. Cod. de liber. caus. & in dict. leg. si creditoribus. & in l. filiusfamilias. §. cum pater. ff. de legat. 1. & in leg. unum ex familia. §. sed si uno. ff. de legat. 2. & in l. Seja. ff. de evict. & in l. 1. ff. de except. rei vend. & trad.* idque esse regulare respondit Joan. Petr. Surd. *consil. 196. num. 2.* eamque regulam procedere generaliter in quacunque materia latè post multos ostendit Phanucc. de Phanucc. *in tract. de invent. hered. part. 7. nu. 110.* atque infinitis ad hoc autoritatibus Doctorum congestis probat Franc. Vivius *decis. Neapolit. 56. per discursum.*

Non solùm autem heres non potest aut debet contravenire facto defuncti, sed † præterea 122
etiam ad ejus approbationem & observantiam tenetur, *l. 1. cum ibi notatis, ff. de reb. cred. si cert. petat. Socin. jun. consil. 107. num. 57. vol. 3. Mandell. consil. 73. num. 3. Cephal. consil. 392. num. 35. vol. 3. Jos. Ludovic. conclus. 16. num. 150.* imò ad omne id, ad quod defunctus tenebatur heredem ex illo contractu teneri dicit Hier. Magon. *dec. Luc. 85. in princ.* idq; certi esse juris, quod heres institutus, si ex testamēto hereditatem adierit, teneatur alteri parti, cui

cui facta est conventio & stipulatio ad observãtiã dictæ conventionis vel stipulationis respondit Mynsinger. *cons.* 4. *n.* 83. *deca.* 14. *cent.* 2. idemq; voluit Franc. Vivius *decis. Neapol.* 118. *nu.* 5. dicens heredem absque ullo scrupulo teneri observare promissa & conventa per defunctum, quod Daniel Moller. *in comment. suo ad constitutiones Saxonicas part.* 2. *constit.* 15. *nu.* 96. eo usque extendit rametsi heres præter legitimam nihil acquirat. Quod in casu proposito eo magis locũ habebit, quod & pro se atq; heredib. suis & sub præstatione fidei loco iuramenti interposita H. promiserit, quod in pacto illo contenta observari, nec illis ullo
123 modo contraveniri debeat. Nam † quod heres præcise & sine ulla exceptione teneatur, si promissio pro se & suis heredib. facta sit notant Ant. de Buttio, Panormit. & cæteri Canonistæ communiter *in c. veritatis de iureiur.* Et vero præterea clara est iuris conclusio, quod heredes contravenire non possint instrumento iurato per defunctum
124 cui successerunt cum † iuramentum habeat duo vincula unum, quod obligat animam iurantis & illud cum sit personale non transgreditur personã iurantis, & aliud civile, quod ligat heredes & successores, ut contra factum defuncti iuratũ venire non possint, quod ita singulariter dixisse Angelũ *in l. qui superstitis in fine. ff. de acq. vel omitt. hered.* quẽ secuti ibi sint Roman. Aretin. & Imola, & idem Imola *in d. c. cum contingat. n.* 16. refert Franc. Mo-
125 nald. *cons.* 38. *n.* 16. *vol.* 1. Atq; inde est, ut † iuramẽtum, quo ad firmitatem cõtractus transire dicatur in heredes *Ant. de Butr. Panorm. Feli. & alij in d. c. cum sit generale.* Did Covarr. *in d. c. quamvis* cum aliis infinitis congestis *per Seraphin. de Seraphin. in tract. de privil. iuram. privileg.* 52. *n.* 9. *Ant. Gabriel. sub d. tit. de iureiur. concl.* 6. *& Franc. Bursat. cons.* 339. *n.* 7. *vol.* 3. atq; adeo heredes ad iuramẽti istius observationem adstringantur, per tradita ab Ant. de Butr. *in d. c. cum contingat, col.* 5. *in princip. & ibid.* Panormit. *nu.* 8. Afflict. *decis. Neapol.* 381. *in fine.* Hier. Gabriel. *cons.* 127. *n.* 22. *vol.* 1. & novissimè Alexan. Raudens. *cons.* 9. *n.* 17. *& seq. vol.* 1. quo facit quod dici-
126 tur heredem † teneri exonerare cõscientiam defuncti *in c. fin. de sepult. & in c. in literis de raptor. Panormit. in d. c. cum sit generale n.* 22. *Alexand. in l. Pomponius.* §. *cũ quis. ff. de acq. rer. domin. Capyc. decis. Neapol.* 4. *n.* 13. Rui. *cons.* 20. *n.* 2. *vol.* 4. *Menoch. cons.* 24. *n.* 22. *vol.* 1. & de communi attestatur Dec. *cons.* 272. *n.* 6. Quæ omnia optimis rationib. nituntur, tum
127 quod † ex qua persona quis lucrum sentit, eius ẽt factum improbare non debeat, *l. ex qua persona & in l. secundum naturam. ff. de regul. iur. c. qui sentit,*
128 *cod. in* 6. quam rationem ad hoc põderat † Marc. Ant. de Amat. *decis. March.* 169. *n.* 21. tum quod heres reputetur una & eadem persona cum defuncto, *per authent. de iureiur. à mor. præst. Menoch. d. cons.* 89. *n.* 7. maximè in iure creato tempore mortis, *text. est in l. pro hereditariis. C. de act. hered. Rol. à Valle cons.* 50. *num.* 8. *vol.* 2. *& consil.* 6. *n.* 15. *vol.* 3. *Hieron. Gabriel. cons.* 106. *n.* 5. *& seq.* & complures alii, quos
129 recenset Franc. Vivius *d. decis.* 56. *n.* 6. tum quod † heres hereditatẽ adeundo dicatur quasi contrahere atq; eo ipso sese ad implendum omnia obligare, ad quæ defunctus tenebatur, §. *heres quoq; instit. de obligat. quæ quasi ex contract. l. apud Iulianum, in fine. ff. ex quib. caus. in possess. eat. l. ex maleficiis* §. *heres. ff. de obligat. & act. d. l. si ab eo, Ias. cons.* 63. *n.* 16. *vol.* 3. *Paris. cons.* 16. *num.* 38. *vol.* 2. *Menoch. cons.* 115. *num.* 59. *vol.* 2.

Quam ob causam tantò minus dubitandum est, quin filii ex H. progeniti ad observantiã pactionis paternæ teneantur, cum extra cõtroversiam in facto verũ sit, ipsos patris sui H. heredes factos esse, & in terminis ẽt † bonorum feudaliũ 130
sive nova sint sive antiqua, & iterum sive hereditaria sint tam absolutè & simpliciter talia, quam mixta sive ex pacto & providentia communioribus Doctorum calculis receptum est heredem contravenire non posse dispositioni, quæ circa illa facta est, sed eam omnimodo observare teneri, prout pleno cornu deducit Rosenthal *in tract. de feud. c.* 9. *memb.* 2. *concl.* 69. *& seq.* & de feudo quidem novo minus est dubii, in quo sive hereditariũ sit sive ex pacto & providentia patrẽ filiis tametsi non heredib. præiudicare posse constat ex tradit a Cephalo *cons.* 608. *n.* 35. *vol.* 4. & omnes ita tenere testatur Iul. Clar. *in* § *feudum n.* 41. *vers. & hæc quidem.* eoq; faciunt relata à Modest. Pisto. *q.* 94. *part.* 2. nec quæstio de illis ad hunc locum proprie pertinet, cũ bona feudalia ab H. relicta sint feuda antiqua ex pacto & providentia, aut certè mixta. De feudo aũt hereditario cuiuscunque generis respondit Querta *cons.* 21. *n.* 9. cõclusionem certam esse, quod heres patris nõ possit venire contra id, quod pater fecit vel neglexit & quod dispositio de feudo participante de hereditario valeat, consuluit Peregrin. *consi.* 10. *in fine. vol.* 1.

Sed hoc multo magis in feudo hereditario itemq; mixto obtinebit, cum ẽt eo casu, quo pater disposuit de feudo ex pacto & providẽtia filii heredes patris facti dispositionem istam impugnare aut eam revocare nequeant, ac ne quidẽ ẽt si velint ex iure suo proprio. Ita tradit Bald. *in c.* 1. §. *hoc quoque, circa finem de success. feud. & ibid.* Alvaro. *in c.* 1. §. *Titius col.* 1. *si de feud. defunct. controv. fuer.* Iacob de S. Georg. *in investit. feud. in verb. & cum pacto de non alienando n.* 35. *Zas. in epit. feud. part.* 11. *n.* 33. *Imol. in c. ex parte. nu.* 33. *de feud.* Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 9. *n.* 50. Castrens. *cons.* 190. *n.* 4. *vol.* 2. ubi dicit, si transactio facta sit super feudi successione, per quam fuit consensum ut investiretur ille, qui non erat legitimus successor & pater promiserit pro se & suis heredib. non contravenire, filios non posse etiam ex propriis personis si sint patris heredes, transactionem impugnare, & ad hoc comprobandum plures Doctorum autoritates in medium affert Marc. Anton. Peregrin. *in tract. de fideicommiss. articul.* 33. *n.* 11. & quod hæc doctrina in herede simplici, in quocunque feudo vel hereditario vel ex pacto & providentia communiter recepta sit dixit idem Peregrin. *consil.* 9. *numer.* 13. addens etiamsi aliqui in feudo antiquo contra tenuerint verius tamen esse ex magis communi & recepta sententia heredem simplicem contravenire non posse, eodemque conferunt quæ scripsit idem Peregrin. *consil. decimo numer. septimo. & consil. decimoquinto. numer.* 17. dicens heredem vasalli vendentis etiam filium, teneri stare venditioni paternæ etiam ex pacto & providentia, atq; secundum hanc sententiã decisum fuisse in castro La-

zaræ, Tridenti primum deinde Paduæ per sacrū collegium Patavinum refert idem Peregrin. *dict. artic.33.n.11.* quibus adstipulatur Iof. Ludov. *dict. conclu.16.n.160.* præsertim si ab herede non sit factum inventarium, quo casu heredem nō posse contravenire dispositioni antecessoris sui circa feudum inter vivos vel in ultima voluntate factum, sive sit hereditarium sive non hereditariū consultus respondit Quetta *conf.65.nu.8.*

131 Atque ob eandem illam causam, quod† quis heres est ejus qui rem subiectam restitutioni ex eo, quia est prohibita alienari, alienavit contra prohibitionem non pōt antecessoris sui factum revocare, juxta doctrinam Angeli *in d. l. filiusfamilias. §. cum pater ff. de legat.1.* ubi Cuman. *n.1.* ejus doctrinæ hanc adsignat rationem, quia heres se immiscendo videtur consentire alienationi, & quia succedēdo videtur ap̄pbare, ut sic repellatur non tam quia successit, quam quod videtur comprobasse, & idem ex ratione jam dicta *ibidē* p̄bant Iac. de Arena, Bartol. Alber. de Rosate, & Castr. ut hoc argumento idē dici debeat de feudis, q̄ sunt de bonis restitutioni vel quasi obnoxiis, potissimum ea, q̄ sunt ex pacto & p̄videntia secundum Isern. *in c.1. de success. feud. & in c.1. §. præterea si vasallus qua fit prim. caus. benef. amitt. & in c.1. §. quid ergo de invest. de re alien. fact.* Qua eadem ratione res fideicommisso subiectæ alienatæ in alium non possunt revocari ab herede alienantis q̄ esse cōclusionem communiter receptā plurib. ad id allegatis confirmat & p̄bat Peregrin. *d. art. 33.n.1. & seqq.* Quæ omnia tantò majoris sunt pō-

132 deris, q̄† de iure ēt civili heres tenetur stare facto & pacto defuncti, q̄vis p̄judiciali heredi in re sua heredis p̄pria, tāetsi defunctus in ea prorsus jus nullum habeat, ut probat Peregrin. *conf. 101.n.1.* Quetta *conf.100.n.17.* & novissimè Andr. Kohl. *exercit.1.n.5. vers. Accedit, quod [illegible]*, in qua exercitatione multa ad hanc rem facientia in medium affert. Atq; hæc quidem illa sunt, q̄ pro validitate, q̄n ēt observatione atq; executione hujus inter H. & ipsius fratres sup bonis ipsius feudalib. pacti sive transactionis factæ contra H. filios dici posse videntur, ea quidem per q̄ speciosa, quæ tn̄ tanti ponderis apud nos non sunt, ut existimemus illis deferēdum esse sed in partem contrariam p̄ filiis H. procliviores sumus, ut q̄ meliorib. juris rationib. & fundamētis quam illam niti statuamus, & cum in pacto sive transactione p̄dicta omnis hujus disputationis cardo potissimum vertatur, de duobus dispiciendum fuerit, quorum prius quidē eo pertinet, ut ostēdamus hoc pactū sive transactionem de jure filios H. non obligare; posterius verò eò, ut intelligatur, q̄ pro validitate & observatione pacti illius deducta sunt, huic nostrę sententię non obstare. Quod itaq; ad prius illud attinet primum omnium illud in facto negari non pōt inter H. & fratres ipsius hoc fuisse actum, ut fratres in eū eventum, sub quo dispositio ista facta est, in omnibus ipsius bonis feudalib. nullis prorsus exceptis seine davon außbescheiden ut sunt verba pacti formalia, atq; adeo et tam in illis quæ ipsi porro essent obventura, q̄ in his, quæ tunc habuit succederent, dz seine Lehngüttere seinen vberblibenden gebrüdn nach seinem Todt zu vñ anfallen sollen / ex quibus verbis colligitur, hanc dispositionem in se cōtinere pactū successionis in quota hereditatis aut certe quasi hereditatis. Nam ut maximè feuda ista, de quib. nunc controvertitur antiqua quidem sunt & paterna, eadem tn̄ nō esse ex pacto & providentia, sed potius mixta liquido constat ex investituris quæ super feudis istis factæ & scriptæ sunt, quippe q̄ hæc demonstrant hæc feuda concessa esse vor sich vnd seine Männliche Leibs Lehens Erben / quam vocem Lehens Erben feudis istis qualitatē† hereditariam 133 inferre temperatā qualitati ejus feudi, q̄ dicitur ex pacto & providentia esse, atq; ex hoc mixtum nominari multis confirmat Hartman. Pistor. *lib. 2.q.1.n.57. & seq.* à quo licet Henricus à Rosenth. *in suo tract. de feudis c.2. concl.33. & passim* dissentiat verissimum tn̄ est, hujusmodi feuda mixta longe alio jure censeri, & q̄ ad jus succedendi attinet respectu eorum qui à primo acquirente descendunt omnino pro hereditariis haberi, quod præterquam quod notissima Germaniæ praxis docet etiam testantur Iul. Clar. *in §. feudum q.9.n. 4.* & Thom. de Marin. *in tract. de qual. t. feud. tit.13. n.15.* eodemq; faciunt, quæ scripsit Cravett. *consi. 256.n.31. vol.2.* & Did. Covarr. *lib.2. var. resolut. c.18.* quod multis occasionem dedit ut existimaverint feuda hodie ferè ubivis ad instar allodii redacta esse. Feuda † āūt, quæ vasallus obtinet, sive 134 plura sint ex diversa, sive unum, non ut res singulares, sed ut universitas quædam considerantur, haud secus allodia, quæ in unius alicujus sunt patrimonio, universitatem constituunt, quæ ex hoc ipso vivo dicitur patrimonium, mortuo autem appellatur hereditas ut post Ioan. Andreæ & alios latè ostendit Cametar. *in c. imperialem, in princip. vers. in quo illud principio*, & notavit Bald. *in authent. cessante nu.4. C. de legit. hered.* & post ipsum Matth. de Afflict. *in c.1. §. quid ergo nu.6. versic. item feudum de invest. de re alien. fact.* Cravett. *conf.973. nu.5. vol.5.* & Vincent. de Franch. *decis. Neapol.1. nu. 41. & seq.* ubi ex hoc infert eum, qui in feudis succedit, nō succedere in re certa, sed tanquam heredem in una quota hereditatis aut certe in hereditate aliqua universa, cuius ratio ab hereditate in allodio diversa sit & separata, idq; pluribus nuper deduxit *in exercitat. sua* Andreas Kohl. *exercit.1.nu.27. vers. ac licet*, ubi expresse dicit non minus in feudali, quam in allodiali patrimonio qualitatem hereditariam per se esse & subsistere, allegans Hartman. Pistor. *lib.2.q.14.n.47.* & tandem subjungens constare, quod vasallus duplex patrimonium & alios in feudalibus, alios in allodialibus ceu duobus distinctis & separatis patrimoniis habere possit, ex quo etiā feuda haud minus in bonis vasalli esse dicuntur quam allodia, ut post Specular, dixit Ias. *in prælud. feud. num. 45.* quem ad hoc laudat Marc. Anton. Peregrin. *consil.71.nu.8.*

Hinc est successionum iura æquè usurpentur in feudis atque in allodiis, tametsi iure nō prorsus eodem, quod olim quidem antiquissimis temporibus non obtinuit, quippe† quibus nul- 135 la omnino in feudis erat successio, quia concedebantur precario, ut est textus *in c.1. §.1. de his qui feud. dar. poss.* cujus natura est, ut pro concedentis libitu revocetur *l.1. ff. de precar.* at hodie nullū prius

136 sus habet dubium, cum feuda † tam successione, quam investitura acquirantur ut præter ipsam rei notorietatem constat *ex c.1. in princip. de success. fratr. & in c.1. in fine, de success. feud. & in c. 1. in princip. de consuetud. rect. feud. & in c. 1. in fine de feud. cogn.* atque adeo successor in universum ius defuncti vasalli, quo ad ipsa feuda attinet active & passive succedat repræsentando defunctum in istis proportionaliter haud secus atque is qui succedit in allodialibus in his & quod ad illa attinet defunctum repræsentat, ut colligere est ex his, quæ tradunt Hartman. Pistor. *dict. quæst. 1. & dict. quæst.* 14. & Andr. Kohl *dict. exercitat.* 1. ubi multis probat vasallum habere quasi duplicem hæreditatem, unam in bonis feudalibus, & alteram in bonis allodialibus, cujus utriusq; ratio à se invicem diversa sit & separata.

137 Ex communi † autem Doctorum traditione colligitur, ut inquit Marc. Ant. Peregrin. *in tract. de fideicommiss. artic. 51. nu. 30. versic. quamobrem*, pactum esse de futura successione, cum quis in jure hereditario repræsentativo iuris activi & passivi personæ defunctæ haberet successionem in tota vel in quota ejus.

Quod eo magis in casu proposito dicendum est quoniam horum bonorum feudalium obventio collata est in mortem H. his nimirũ verbis Begibt es sich dz ich ohne Eheleibliche Mañliche Erben von Adelichem Stam̃ vnd Geschlecht vnnd mit Ebenbürtigen Personen gezeuget mit Todt abgehen würde/ daß alsdann alle meine Lehengütere keine davon außbescheiden ꝛc. zu vnnd ansallen sollen / atque ita verba hujus pacti non fundantur in persona promittentis, sed respiciunt ipsa bona, also daß es nicht so sehr darumb zuthun gewesen / ut H. ejusq; heredes obligarentur, als darumb dz die Lehengütere auff gesetztem Fall nach sein H. tödtlichem versahren / quibus verbis & dispositionibus pactum de successione futura induci respondit Curt. jun. *consil. 15. n. 3. & cons. 81. n. 1. & in d. l. licet. n. 17. vers. & ideo.* ubi distinguit in hac quęstione facti, utrũ pactum aliquod intelligendum sit de futura successione, nec ne ita, ꝙ aut verba promissionis fundantur in persona promittentis sub conditione extitura post mortem, ita ut eveniente conditione obligatio debeat incipere in persona heredum, & tunc nõ dicitur pactum de futura successione sed ꝓmissio post mortem & valeat, puta, promitto tibi omnia bona mea præsentia post mortem, quia ita universalis contractus ut particularis põt cõferri post mortem & in istis terminis addit Curtius intelligi doctrinam Bart. *in d. l. stipulatio hoc modo, & in d. l. fin.* aut vero sumus in tali casu, in quo ꝓmissio bonorum collata post mortem non fundatur in persona promittentis taliter, ꝙ obligatio debeat incipere in persona heredum sed potius illa promissio respicit bona & tunc dicitur pactũ de futura successione, veluti promitto tibi post mortem meam, ꝙ bona mea perveniãt sive deveniant ad te, istud est pactũ de futura successione, quia ista promissio respicit potius obventionem bonorum, q̃ obligationem ꝑsonalẽ, atq; ita hanc rem ante Curtium distinxit Bartol. *cons. 212. vol. 1.* quem secuti sunt Bero. *cons. 30. n. 27. vol. 3.* Marzar. *cons. 21. col. 220. vers. 15.* eamq; distinctionem in effectu secuti sunt, Alexa. *in d. l. licet n. 17. & seq.* Cagn. *in d. l. fin. n. 212. & seq. & ibid.* Purpura. *nu.* 118. Tiraq. *d. q. 6.* Dec. *cons. 125. n. 5. & seq. & cons. 236. n. 14.* Celsus Hugo *cons. 100. n. 7.* Sylvan. *consi. 62. n. 3. & 4. vol. 3.* Simon de Præt. *cons. 123. nu. 11. & seq.* Boer. *decis. 355. n. 2. vers. secus si societas*, & hanc Bartoli distinctionem communiter tenere Dd. respondit Paris. *cons. 74. n. 55. & seq. vol. 2.* quẽ probat Octav. Cacheran. *d. decis. 100. n. 25.* atq; hanc eandem distinctionem esse veram doctrinam & veram intelligentiam consuluit Curt. jun. *consil. 15. n. 3.* quam communem dicit Bero. *d. consi. 30. n. 27. & 28. vers. & hanc distinctionem* ubi *in fine* subiicit, quod glossæ cõmuniter in terminis sentiant hanc distinctionem, & præsertim gl. *in d. l. hereditas*, eandemq; probat Hieron. Gabriel. *d. cons. 137. nu. 16.* ubi refert Oldradum, Decium, Curtium, Purpuratum, Jasonem, Vitalem, Socinum jun. Cravettam, Boërium, Tiraquellum idem tenẽtes qui dicunt hanc distinctionẽ Bart. *d. cons. 212.* esse veram qui hanc quęstionem firmet in pacto in quo ego promisi tibi, & tu mihi ut præmoriẽtis sine liberis res debeant esse supstitis, reiiciens hanc cõventionem tanq̃ pactum de futura successione, ex quo non obligatio, sed sola honorũ obventio collata est post mortẽ promissoris per distinctionem, q̃ subiicit. Nã, inquit ille aut obligatio contrahitur sub conditione extitura post mortẽ & valet contractus, aut obligatio nõ confertur post mortẽ, sed sola bonorũ obvẽtio post mortem confertur, & hoc casu ỽba important successionẽ, & pactũ non valet. Ab his in effectu non dissensit Decius *in d. l. pactum ꝙ dotali n. 3. C. de collat.* ubi dicit, aut dictum fuit, ꝙ post mortem suã talis succedat, vel ut in nostro casu, bona ad eum perveniant zu vnd anfallen / & hæc pactio nõ valet, aut dictum fuit per ỽbum donationis ꝙ quis promittit donare bona sua post mortem suam, & valet pactio. quibus accedunt Nevizan. *cons. 68. n. 36.* qui loquitur in terminis istorum ỽborum prolatorum in transactione. Alci. *Respon. 96. n. 12. & 13.* ubi ait, non valere ẽtsi pactum sit certorum bonorum obventionis iuramẽto firmatum, idemq; repetiit *cons. 164. n. 14. & cons. 256. n. 18.* & hanc sententiam esse receptissimam respondit idem Alcia. *cons. 114. n. 3. & seq.* q̃ etiã approbarunt practic. Ferrar. *in form. libell. in causa societa. n. 7. & 8.* dicens se sępius vidisse de facto cõtingere in Pedemonte & in Montefertato, & multos in hoc errare, atq; ex eo multas donationes iure infringi & antiquus Doctor Pileus Modicensis *d. q. 62.* & novissimè Anton. Gomez. *in commen. super leges Tauri, l. 22. n. 17.* ubi per octo integras columnas hãc materiam fuse pertractat.

Et verò res ipsa loquitur hoc ipsum in hac cõventione fuisse actum, ut à successione in bonis feudalibus alii quam qui essent filii von Adelichem Geschlecht vnnd Stam̃ von ebenbürtigen Personen gezeuget excluderentur, è contrario verò fratres H. ad successionem admitterentur, quod ex hisce etiam pacti verbis colligitur, daß Hansens von M. Lehenserben im Ehebett von ebenbürtigen Adelichen Personen gezeuget zu den Lehengütern verstattet werden sollen / quod verbum verstatten / sicut & illud zu vnnd ansallen / Idiomate

nostro

nostro Germanico successionē significat, ut vel ex hoc solo hujus pacti qualitas, nimirū quod sit de futura successione satis superq; intelligatur, q cōstat ex eorum traditionib. qui pro cautela salvandorū istiusmodi pactorum nolunt ullā fieri intētionem verbi successionem quoquo modo importantis, sed volunt pacta simpliciter in verba promissionē importantia dirigenda esse, puta, eo casu quo ego decedam sine filiis promitto tibi bona mea post mortē meam, quia, inquiunt illi, per istud pactum contrahitur solum obligatio personalis, quæ incipit contra hæredē, pront hæc refert Curtius jun. *in d.l.licet n.17.vers.& ideo.*

Etsi verò haud incognitum nobis sit Dd. & præsertim pragmaticos nostros diversimodè de hac re loqui, ut videre est apud Marc. Ant. Peregrinū *d. artic.51.à n.25.usq; ad n.32.* & apud Anton. Petrum de Petra *in tract. suo de fideicomm. q. 4.* tū quæquæ tandem inter varias opiniones ab ipsis relatas verior sit, in casu proposito eo minus dubitamus hoc pactū esse de futura successione si non de tota seu universitate, hereditate nimirū feudali, at certe de quota hereditatis, in qua hæc bona feudalia & allodialia conjuncta sunt, quia nō tm̄ hic obligatio vertitur, q̄ collata sit in mortē H. sed ēt ipsa obventio bonorū in dispositionē deducta & in mortē ipsius collata est, idq; repetitio primum in verbis illis Lehengüter zu vnd anfallen/deinde in v̄bis illis zu den Lehengütern verstattet werden/ut hic possit allegari vulgatum
138 illud oppositum † in opposito idem operari, q propositum in proposito. *l. etsi contra. ff. de vulg. & pupill. substit. l. si filium. ff. de legat. 3. l. peculiū. §. sicut. ff.*
139 *de pecul.* & † reiterata sive geminata fortius operari, *Nico. Everh. in loco. à vi geminat.* Sanè mali nus in hoc dubio cōstituti distinctionem potius illam Bartoli & aliorum supradictam non in hoc dūtaxat sed in omnib. aliis similib. causis sequi, idēque arbitramur ab aliis ēt justitiæ amantib. faciendum esse, tum q fratres H. sese in hoc pacto u-
140 nice fundant, atq; adeò † interpretationem ejusdem contra se fieri ferre debent *vulg. l. veterib. ff. de pact. Hier. Gabriel. consf. 154. n. 11. & seq. vol. 1.* tū q interpretatio hæc filiis H. est favorabilis, & per eam ad jus commune feudorum reditur, nimirum ut ipsi potius, quam fratres in his feudis succedant
141 tum q receptum est eam † potius interpretationē sequendā esse, quæ distinctionis fœdere contrarias Doctorum inter se dissidentium opiniones conciliat, & sic in suis casibus diversas & sibi contrarias opiniones recipit, q sæpius fecit Iustinianus noster in veterum jurisconsultorū dissensionib. conciliandis, q & ante Iustinianum fecit Ulpianus *in l. item videndum, in princip. ff. de petit. heredit.* & Gajus *in l. adeo. §. cum quis vers. & tamē media sententia. ff. de acquir. rer. dom.* eodemq; facit gloss. *in c. quærente. de offic. deleg.* & notatur *in l. 1. C. de inoffic. dotib. & in c. literas de restit. spoliat. & in c. cū expediat. de elect. in 6.* tum q iuri & æquitati magis cōveniat filios admitti, quam fratres, cujusmo-
142 di † interpretatione rigori iuris etiam indubitatè semper esse præferendam, est textus *in l. ea quæ. §. 1. & in l. in omnibus quidem, ubi late Dec. ff. de regu. iur. & in l. Aemilius. ff. de minor.* Corat. *lib. 1. de commu. opin. tit. 6. nu. 8.* Mynsing. *observat. 10. in fine. Cent. 2.* præsertim si interpretatio talis in ratione naturali sit fundata, *Soci. in l. qui agnitis, col. 3. ff. de except. Iaf. in l. filio pater, not. 2. ff. de legat. 1. & in l. si servum. §. sequitur col. 1. ff. de verb. oblig at.*

Quod autem ipsi etiā inter se paciscentes hoc pactū habuerint pro pacto de futura successione ex eo satis intelligitur, q H. in hoc suo pacto renūciavit exceptioni pacti de futura successione, quæ utiq; exceptio pactum istiusmodi præsupponit, cum † excipi non possit de eo, quod 143
non est: exceptio autem opponi soleat ei, quod est: iuxta illud, quod exceptio non sit, nisi à regula, ut communiter tradunt scribentes *in l. 1. ff. de reg. iur.* cui consequens est, ut extra hanc interpretationem ab ipsis paciscentibus factam, nulla alia sit quærenda, arg. eorum quæ tradit Baldus *in authent. nisi rogati n. 9. versic. Nam ubi testator. C. ad senatusc. Trebell.*

Neq; dubium apud nos est, quin si H. eo tempore, quo hoc pactum factum esse prætenditur interrogatus fuisset, an non intelligeret hoc pactum esse de succedendo in bonis feudalibus, responsurum fuisse secundum hanc interrogationem, atque hoc pactum appellaturum fuisse pactum de succedendo sibi in feudis istis, ut hic non incommode accommodari possit, vulgatissima illa regula etiam † in pactis quotidie u- 144
surpata, quod id negocium intelligatur actum esse, de quo disponens, si interrogatus fuisset verosimiliter respōdisset, ut communiter traditur *in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact.* qua regula non esse ullam utiliorem ad interpretandam mentem disponentis tradit Iason *in l. Titius. § Lucius Titius. ff. de libe. & post.* quem textum ad hoc aureum esse exclamat. Curt. Sen. *consf. 75. n. 4. cum infinitis aliis.*

Atqui † pactum quod est de futura successio- 145
ne omni jure est improbatum, adeo ut ex eo ne naturalis quidem ulla resultet obligatio, textus sunt rotundi *in d. l. licet. & in d. l. pactum quod dotali, & in d. l. hereditas,* & quod hoc pactum omni iure sit reprobatum tradunt communiter omnes *in iam dictis legibus, & in d. l. fin.* & ad id est glossa *in l. si quando verb. prægravari. C. de inoff. testam.* eamque communem esse Doctorum sententiam respōdit, Alexand. *consf. 28. col. 2. & seq. vol. 3.* quam ab omnibus approbari refert Franc. Vivius. *in commun. opin. verb. pactum per aliquos, n. 1. & seq.* & quod pactum seu conventio de successione obveniēdi seu requirenda regulariter non teneat cōmunem & veram esse scribentium utriusq; censuræ conclusionem refert Iaf. *consf. 211. n. 1. col. 3. vers. circa ergo secundum vol. 2. & consf. 173. n. 4. vers. sed præmissis vol. 4.* Nam † hereditas sicut pacto non adimi, ita 146
nec dari potest *l. fi. ff. de suis & legit. l. Epistolæ, in princip. ff. de pact. d. l. stipulatio. hoc modo. d. l. licet. d. l. hereditas. Dec. consf. 63. nu. 6. in fine & consf. 184. nu. 10. & consf. 225. n. 3. & seq. & consf. 494. n. 2. & consf. 578 n. 5. Bero. consf. 84. n. 2. vol. 2. Alciat. consf. 122. num. 6.* quod perpetuo mente esse tenendum monet Bartol. *in d. l. licet. not. 2.* idque notissimi iuris esse scripsit Moller. *Comment. ad constit. Saxon. part. 2. constit. 43. n. 1.* quod idem respondit Mynsinger. *consf. 2. n. 1. decad. 12. Cent. 2.* dicens nullis pactionibus transactionibus vel quibuscunq; aliis contractibus inter vivos hereditatem dari posse, quod novissime etiam asseruit Nicol. Reusner. *consf. 9. n. 5. & seq. vol. 1.* his verbis, Manifesti iuris est pacto vel con-

conventione hereditatem dari vel auferri non posse, sed successione tm̃ vel ex testaméto, vel ab intestato, cujus libertas pacto vel conventione
147 restringenda non sit. Quemadmodum † n. in cęteris omnib. juris effectibus certi modi à iure in causa universali definiri sunt, ex quib. illi deducantur, ita certi ēt modi à iure sunt cōstituti quibus transferatur hereditas nimirum vel ab intestato ex lege, vel ex testaméto, i. ultima hominis voluntate lege regulata, inter quos modos cum pactũ vel conventio, unde non successio, sed obligatio proficiscitur, nō sit extra iuris dispositionem pacto effectũ successionis effingere non est nostri arbitrii, atq; hoc argumento in terminis nostris utuntur de facto consulti Bart. d. cons. 212. Dec. d. cons. 225. n. 5. & cons. 300. n. 2. in fine. Alex. cōs. 28. vol. 3. Sylvan. d. cons. 90. col. 2. in princip. & hanc rationem communiter teneri & esse veram pręcipuumq; fundamentum hujus decisionis consuluit Gabriel. d. cons. 137. col. 1. & vulgatum est, id
148 ꝙ † lex non dicit, neq; nos dicere debeamus. Novell. 1. §. consideremus, l. illam, in fine. C. de collat. Corat. de commun. opin. lib. 2. tit. 9. n. 121. & valere argumétum, nulla iuris constitutio hoc dicit, ergo nec nos dicere debemus, inquit Schenc Bar. in Viridar. suo concl. 110. idq; eo magis, quando ēt lex sive jus quid fieri prohibet, ut de pacto successorio dictum est. Neq; verò sine ratione est, ꝙ legumlatores ex pacto sive conventione successionem
149 deferri noluerunt. Censuerunt n. † hoc fieri bonis morib. esse contrarium, ut est in l. ex eo C. de inutil. stipula. atq; hanc rationem in d. l. stipulatio hoc modo. adsignarunt Soci. iun. n. 13. Ias. n. 12. Alexan. n. 7. Crot. n. 5. & 13. & in d. l. pactũ quod dotali. Castr. n. 1. & Ias. n. 1. & in d. l. fin. Bart. n. 11. & Gozad. n. 4. Hos autem mores Cacher. d. decis. 100. nu. 18. dicit à iurisconsultis cōsiderari duobus modis, vel ꝙ inducat votũ captandæ mortis ejus, qui per pactum istiusmodi aliquid promisit vel ꝙ auferat liberam testamenti factionē, & hoc ita quidem de voto captãdę mortis exprimitur in l. si maiores C. de transact. & retulerunt in d. l. pactum Ias. n. 1. & idem Ias. in d. l. stipulatio hoc modo. n. 12. & ibid. Burtrigar. n. 23. Port. cons. 56. n. 1. de auferenda verò libera testandi facultate est text. in d. l. pactum, & retulerunt in d. l. stipulatio hoc modo Alexan. num. 7. & Dec. n. 45. Bar. cons. 72. n. 1. & d. cons. 212. Corn. cons. 27. num. 1. vol. 1. Cæterum ne quis hic excipiat pactũ nostrum non esse factum de hereditate universa H. sed duntaxat de bonis ipsius feudalibus huic responsum volumus præterquam quod ē ex exercitationibus Andreæ Kochls deductum est, hæc bona feudalia separatam universitatem an adeo hereditatem constituere ab hereditate allodialium, quod eadē ratio pacti prohibitivi sit in quota hereditatis, quæ est in hæreditate uni-
150 versa, unde nostri intulerunt, quod † pactum de quota hęreditatis factum tam non subsistat, quã id quod est factum de hæreditate universa, præsertim quod textus in d. l. pactum disertè loquatur de pacto quotæ hereditatis ut ibi notant Dec. limit. 2. Alexand. in d. l. fin. n. 4. & Crot. in d. l. stipulatio hoc modo n. 85. quod consulendo etiam tenuerunt Sylvan. d. cons. 40. n. 7. Alciat. d. cons. 96. nu. 13. & cons. 591. Paris. d. cons. 26. nu. 111. Socin. iun. consil. 44. n. 12. & seq. vol. 2. Dec. cons. 25. n. 5. & cons. 613. nu. 2. Cravett. cons. 19. n. 7. vol. 1. Ruin. consi. 16. num. 16. vol. 2. Port. cons. 80. n. 7. Purpurat. cons. 220. num. 4. Gabriel. d. cons. 137. n. 4. Cephal. cons. 44. n. 12. vol. 1. & cons. 332. n. 14. vol. 3. & hanc traditionem communiter recipi dicit Hieron. Torniell. apud Portium cons. 81. nu. 7. & 16. & ante ipsum idem affirmavit Tiraquell. d. q. 6. nu. 22. quin imo hanc esse receptissimam omnium opinionem respondit Alciat. cons. 164. num. 14. & post ipsum Gabriel. in commun. conclus. libr. 3. sub tit. de pact. conclus. 1. numer. 9. & seq. ut de eo curandum non sit, quod Petrus, Cynus & Bald. in d. l. fin. videntur tenuisse contrarium, quasi pactum de quota successionis universalis sit validum, quos refert Ias. d. consil. 211. vers. circa ergo, & sequi videtur d. cons. 73. n. 4. versic. ad idem facit, quia hæc sententia recepta non est, sed prior illa pacti improbativa contra eam obtinuit, & regula est, quod † idem ius sit de parte, 151
quod est de toto, l. quæ tota. ff. de rei vindicat. l. an pars. ff. pro derelict. quam rationem ad hoc ponderat Torniell. d. cons. 81. n. 16.

Nec vis aliqua pro fratribus H. in eo fieri potest, quasi de his bonis feudalibus pactum factum sit non ut de hereditate, vel de quota aliqua hereditatis, sed ut de certo bonorum genere seu de rebus singularibus. Nam respondetur primo, negando non esse factum de quota hereditatis, quia imo ita factũ esse paulò ante demonstratum est, tum quod bona feudalia per se ipsa quasi quandam hereditatem cōstituant, tũ quod in illis successio fieri debet ex pacto, tũ denique quod non tam promissio ipsa, quam bonorum horũ feudaliũ obventio in casum mortis collata sit. Deinde respondetur † non paucos 152
magnæ autoritatis iurisconsultos in ea esse sententia, quod pactum etiãsi nō de hereditate seu quota ejus, sed de certo bonorum genere seu de certis rebus ita factum ut is, in cujus favorem est interpositum in illis succedat, adhuc iure sit improbatum, quod docendo tradiderunt Alexan. in d. l. pactum & Alciat. in d. l. licet & consulendo amplexi sunt Dec. d. cons. 63. col. fin. in princip. & cōs. 300. col. 1. Sylvan. d. cons. 90. n. 4. Hugo Cels. consil. 180. nu. 7. Alciat. d. cons. 96. nu. 12. & seq. Ruin. cons. 119. n. 6. vol. 1. Socin. iun. d. cons. 44. n. 14. Curt. iun. d. cons. 25. n. 7. Simon de Prætis cons. 123. perpetuum, ubi hanc sententiam egregie deducit, eamque probat Angel. d. cons. 66. colum. 2. vers. impeditur per textum in l. si quis in principio. ff. de lega. 3. ubi expresse dicit non posse quem etiam super una re potestatem testandi restringere, quem secutus est Bero. d. cons. 30. n. 22. idemq; sensisse videtur glossa in d. l. hereditas nec dissentit Bartol. d. cons. 212. & satis probatur per text. in d. l. pactum, & in d. l. licet, ubi pactum reciprocum, ut quis alterius rebus potiatur reprobatur, & dum textus loquitur de rebus non habet locum in hereditate, cum † re- 153
rum appellatione universalis hereditas non veniat, iuxta text. in l. fin. ff. de usufr. leg.

Sanè non videmus, ꝙ ad rationes iuris pacti successorii reprobativi attinet, cur hæ non æquè in pacto facto de re certa, atq; in pacto facto de hereditate vel quota eius locum habeant. Cum enim in genere constitutum sit non esse alicui adimendam liberam testandi facultatem, nec vel ullo text. iuris distinguatur de re certa id fiat, an de

an de hereditate vel quota ejus, nec ratio ulla afferri possit certa cur inter hæc distingui debeat, incivile utiq; est distinctionẽ facere rei, quæ distinguenda nõ est *vulg.l.de precio.ff.de publ.in rem act.* præsertim ꝙ tã sit contra bonos mores facultatẽ testandi restringere, quam est contra bonos mores eam omnino adimere: ejusmodi autem pacto dubium non sit, quin facultas testandi libera restringatur, quã rationem ita in terminis pacti de re certa facti atque exinde improbati ponderavit Bero.*d.cons.30.n.22.* quemadmodum etiã haud minus ex pacto de re certa inducitur votum captãdæ mortis, quam ex pacto facto de hereditate vel quota ejus, præsertim si pactum factum sit de certo bonorum genere, & quidem bonorum feudalium, quæ plerunq; in personis nobilib. solent esse majora & preciosiora, quam allodiala, argumento eorum quæ persecutus est Octav. Cacheran.*d.decis.100 per discursum.*

Tam autem hæc omnia sunt vera, ut ne favore quidem liberorũ hujusmodi pacta de succedendo in universitate sive in re singulari sustineantur, per tradita à doctorib. *in d.l.pactum*, & ibi cum primis Dec.*col.fin.* & idem Dec. *cons.475. n.26.& seq.* Cephal.*cons.44.n.12.* nec quicquã ad rem intersit purene an sub conditione sint concepta, *Rom.cons.293.n.1.* ut Doctores nostri haud immerito ex eo concluserunt hæc pacta quãvis stipulatione sint munita, tñ ne sic quidem ꝓducere obligationem, multo minus actionem, *d.l. ex eo.gl.in l.cũ donationis, verb.adstringitur C.de transact. Guil.Benedict.in d.c.Rainutius, verb.habens duas filias.num.191.& seq.* quod consulendo tenuerunt, Curr.iun.*d.cons.15.n.2.* Paris.*d.cons.24.nu.55.& seq.* & in decisiones suas retulerunt Capell. Tholos. *decis.452.* Franc. Marc. *decis.Gratianop.182.part.2.* & Cacheran.*d.decis.100.n.18.*

Secundo hoc pactũ, de quo in præsenti quæritur, ex hoc etiam capite putamus sustineri non posse, quod de nulla causa appareat, quæ H. ad hoc promittendum moverit, & verò juris est in-
154 dubitati, quod † promissio sine causa facta non valeat, *est text.in l.2.§.circa.ff.de doli except.& in c.si cautio, de fide instrument.* & dicit gloss. *in d.§.circa.* non sufficere si petam, quia promisisti, cum alia specialis promissionis causa requiratur, eaque exprimenda sit, refert & sequitur Cephal. *cons.220.n.27.vol.2.* Burfat *cons.304.n.35.vol.3.* idque communiter probari respondit Alexand. *cons.152.n.2.vol.2.* Bald. Salicet. & Angel. *in l.generaliter.C.de non num.pecun.* & post illos Wesemb.
155 *cons.31.nu.5.* quoniam † causa facti magis inquirenda est, quam factum ipsum secundum gloss. *in c.occidit 23.q.5.* eamque rationem ad hoc adducit Felin.*in c.dilectus nume.10.de rescript.* eamque
156 ob causam paria † esse promissionem esse nudam à causa & promissionem esse nudam à stipulatione scripsit Alexand.*in l.1.nume.39.in princip.& ibid.* Ias.*vol.2.versic.tu confirma ff.de verbor. obligat.* & cum lex desideret causam promissionis specialem ad hoc ut promissio sive pactum sustineatur, eo minus pactũ nostrum sustineri poterit, quod ne generalis quidem ulla hujus promissionis sive pacti causa in eo expressa reperiatur, atq; in aliqua reperiretur illa tamen non esset ad inducendam pacti sive promissionis validitatem sufficiens, per latè deducta ab Andr. Barb.*cons.19.in fine vol.1.* siquidẽ † illa, quæ gene- 157
raliter sunt, videntur neglecta esse, *arg.l.item apud Labeonem.§.1.ff.de iniur.& l.1.§.dixerit aliquis.ff. Nautæ, caupon.stabul.*

Tertiò hoc pactum videtur H. importunis solicitationibus extortum esse, de quo ipso etiam intelligimus H. in vita sua sæpius conquestum esse nimirum id sibi incõsulto, ad fratrum nimiam & inportunam instantiam excidisse, ꝙ ẽt verum esse nimia ipsorum diligentia in hoc pacto procurando, idq; clausulis in sui dũtaxat, ac ne unico quidẽ in H. cõmodum quin potius omnib. in ipsius, ipsiusq; hæredum etiam legitimorum præjudicium factis fulciendo, & tantũ non agendo, ut protinus H. ipsis de bonis suis feudalibus decederet, & verò etiam inusitata prorsus est clausula renunciationis exceptionis legitimationis, ad cujusmodi pacti observationem ne summus quidem princeps quem cogere porest aut debet, juxta doctrinam Cagnoli. *in l.2.q.75.n.229.C.de pact.inter empt.& vendit.* Andr. ab Exea *in tract.de pact.n.314.* Berrazzol.*consi.379. num.11.*

Sanè † solicitudo & nimia diligentia à fratri- 158
bus circa hoc pactum in eo clausulis ejusmodi muniendo & à dominis bonorum feudaliũ directis confirmando hoc pactum omnino suspectum reddit & arguit bonam fidẽ non adfuisse, per ea quæ tradunt Bald.*in l.3.C.plus valer.quod agit.* & Alciat.*cons.18.nu.16.vol.8.* ubi dicunt nimiã cautelam arguere in contractu non adfuisse bonam fidem quin imo & ipsos de ejus validitate dubitasse, nisi hæc accederent, satis apparet, per doctrinam Castr.*in l.si quis sub conditione nu.2.ff.de condit.instit.* Dec.*in l.quæ dubitationis.n.4.ff.de reg.iu.* Soc.Sen.*cons.22.n.13.& seq.vol.4.* Crot.*cons.186.n. 36.vol.2.* atq; ita in specie quod contractum ipsi contrahentes pro invalido habeant, si cõfirmari eum faciant, & præsertim si confirmationẽ procuret pars una ignorante altera, siquidem quod
† ex sese validum confirmatione ulla non indigeat consuluerunt Dec.*cons.65.n.18.* & Soci.*cons. 92.n.17.versi.item apparet hoc vol.3.* & quamvis ab- 159
undans † cautela non noceat *l.testamentum Cod.de testam.mili.* id tamen fallit in suspectis de fraude, prout hoc limitat Bald.*in d.l.testamentum notab.3.* 160

Et verò extra controversiam est contra † pa- 161
ctum præsumi in quo omnia in commodum unius tñ partis diriguntur & nulla prorsus in cõmodũ aliquod alterius, ut nõ immerito hic quæri possit ecquid bono H. hoc pactum factum sit, cum ut ita fieret non tñ nihil prorsus ipsius ipsiusq; hæredum interesset, sed multo magis ipsis nocere, ut intelligentib. vix ac ne vix quidẽ scrupulus iste eximi possit, H. à fratribus suis in hoc pacto fuisse circumventum præsertim ẽt, si de eo constet, quod H. de hoc ipso conquestus est, quam præsumptionem multis deduxerunt Dec. *in d.l.quæ dubitationis n.4.* Cæpoll.*de simul.contract. præsumpt.6.& 14.num.135.* Bald.*cons.311.n.9.vol.4.* Ancharan.*cons.257.col.2.vers.Accedit prædictis* Natta *cons.670.n.10.vol.4.* Bero.*cons.165.in princip.vol.1.* Riminald.iun.*cons.218.n.43.vol.2.*

Quæ præsumptio in casu proposito redditur in eo fortior, ꝙ in scriptura de hoc pacto facta repe-

reperitur renunciatum esse exceptioni pacti de
futura successione & exceptioni legitimatio-
nis, Damit je H. Brüdere/ es fielen diese Sachē
auch wie sie wolten / zu den Lehengüttern gelan-
gen möchten / quæ renunciationes ambæ præ-
terquam quod de jure fieri non possunt & fa-
ctæ non subsistunt, prorsus sunt insolitæ. Ex in-
162 solitis † enim fraus & mala fides arguitur, *p tex-
tum. in d. l. si quis sub conditione Riminald. jun. consil.*
338. *n.* 4. *vol.* 3. *Anton. Cioff. cons.* 97. *n.* 7. *vol.* 1. & in-
solita suspicionem pariunt, *Cravett. cōs.* 355. *n.* 10.
& cons. 494. *n.* 25. *vol.* 3. atque ex his, quæ præter
motem fiunt fraudem argui respondit idē Cra-
vett. *cons.* 977. *nu.* 6. *vol.* 5. maximè si plures simul
sint junctæ, *Becius. cons.* 72. *n.* 26. *vol.* 1. & plura huc
facientia adducit Franc. Vivius, *decis. Neapol.* 182.
ubi *in fine* testatur regiam audientiam Apuliæ
in anno 1584. ex istiusmodi clausulis insolitis
contractui appositis contra cōtractū judicasse.
Quartò, atq; hæc quæ dicta sunt hactenus tāto
majoris sunt momenti, quod ipse hoc pactū re-
vocavit eo ipso, ꝙ filios suos etiā in bonis feu-
dalibus, de quibus pactum istud factū est, insti-
tuit, ꝙ non præsumitur ipsum facturum fuisse,
si certa ipsius fuisset mens & hæc sententia ani-
mo sedisset quod feuda exclusis filiis ad fratres
se mortuo pervenire deberent, unde colligitur,
qua intentione fratribus suis promiserit bona
sua feudalia, verbis nimirum & factis suo dis-
sensu explicato, cui utpote ultima sua volunta-
te consumato potius, quam pacto illi standum
erit. Quinimò, cum filiis H. adversus fratres
ipsius ad vindicanda feuda daretur actio, si fra-
tres ea possiderent, tum vero multo magis cum
ipsi sint in possessione danda est contra fratres
163 agentes exceptio. Cui † enim damus actionem,
ei multo magis damus exceptionem, *l. invitus.*
§. Cui damus. ff. de regul. jur. quia exceptio facili-
us conceditur q̄ actio, *l. jurisgentiū. §. igitur nuda*
ff. de Pact. l. 1. *§. si autem. ff. de superfic. cap. Qui ad a-
gendum de procurator. in* 6. atq; ei etiam exceptio
datur, cui alias denegatur actio, *per text. in l. purè.
in fine. ff. de doli except. cum multis similibus addu-
ctis à Curtio jun. in l. petens. n.* 14. *C. de pact.* eodemq;
facit illud alterum juris axioma, quo dicitur
posse quid retineri, de quo actio institui nō cō-
cedatur, *per leg.* 1. *in princip. ff. quib. mod. pign. vel
hypoth. solvit.* quia favorabilior est retentio, quā
petitio, *l. per retentionem. C. de usuris. Bart. & alii. in
l. Si non sortem. §. Centum. ff. de condict. indeb. Dec.
cons.* 298. *n.* 4. *Benintend. decis. Bonon.* 77. *n.* 4.
Sextò, atque in hac sua possessione filii H. eò
magis sunt tuendi, quod in regula sucessionum
notissima, quin etiam in regula pacti invalidi
164 jus suum fundatum habent. Nam † tam in feu-
dalibus, quam in allodialibus primam omni-
um causam esse liberorum, quod ad successio-
nem attinet notius est, q̄ ut probatione ulterio-
re egeat: & verò in dubio pactum successorium
quoquo modo factum regulariter invalidum
& nullum esse communissima est omnium Do-
165 ctorum sententia, ut † tutius sit his regulis insi-
stere, quoad ꝓbetur hunc casum nostrū ab illis
exceptum esse, *per cap. ad decimas. de restitut spoliat.
Felin. in cap. quoniam frequenter, ut lite non contest.*
166 Qui † enim regulâ nititur pro illo res dicitur
esse certa, *Bart. in l. quoties. ff. si quis caution. Panorm.
in c. ad nostram. & in c. Consuluit el.* 1. *de appellat. Dec.
& Cagnol. in l.* 1. *ff. de regul. jur.* & qui regulam pro
se habet, jus certum pro se habere dicitur, ut
post alios docent And. Gail. *lib.* 2. *observat. pract.*
150. *n.* 3. *& in tract. de pignorat. Observat.* 14. *num.* 2.
Corat. *de communi. opin. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 105. imò
regulam idem esse, quod jus dicit idem Corat.
d. cap. 9. *nu.* 31. Septimò hisce omnibus acce-
dit, quod conditio, sub qua fratres ad succes-
sionem in hisce bonis feudalibus vocati sunt
purificata non est, sed prorsus defecit, attento
eo, quod filii H. ex A. suscepti dici possunt esse
nati ex utroq; parente nobili, atq; adeo von E-
benbürtigen Adelichen Personen. Nam natos il-
los esse ex matrimonio legitimo supra abunde
satis demonstratum est: patrem vero ipsorum
ex origine sua nobilem fuisse, non dubitatur.
Mater autem etsi familiæ ignobilis fuerit, ex eo
tamen nobilis facta est, quod marito nobili nu-
psit, & licet nobilis ex natura non sit, ex jure ta-
men ꝓ ea habetur, quasi nobilis & ipsa nata sit,
vnd also jme H. jrem marito ebenbürtig gewesen
seyen. Nobilitas † enim est dignitas nō jure na- 167
turali, sed jure civili constituta, *Bart. in l.* 1. *nu.* 46.
C. de dignitat. lib. 12. quem allegat & sequitur Ca-
cheran *d. decis. Pedemont.* 100. *n.* 47. idemque tra-
dunt Mantua. *tit. dialogo historiolog. clas.* 5. *c.* 95. *n.*
3. Guido Papæ, *decis. Gratianopol.* 90. & Fab. de
Ana. *cons.* 80. *n.* 2. dicens quod nobilitas ut acci-
dens, nec veniat à natura. At † fœmina statim 168
post matrimonium contractum dignitate viri
decoratur, *l. fi. C. de incol. lib.* 10. ubi Imperatores,
Mulieres, inquiunt, honore maritorū erigimꝰ,
& genere nobilitamus, ꝙ iisdem verbis repeti-
tur, *in l. Mulieres. C. de dignitat. lib.* 12. eodemq; per-
tinet, *l. cum re. & l. fi. C. de nupt. & l. fœmina. ff. de Se-
nator.* ubi in principio Ulpianus ait fœminæ nu-
ptæ clarissimis personis clarissimarū personarū
appellatione continentur, & *in §.* 1. *ibid.* subjicit,
fœminis dignitatē clarissimā maritos tribuere,
idemq; ex Doctorib. nostris ita cōmuniter sen-
tientib. post alios tradunt, Jas. *in l. si divortio. col.*
3. *ff. de verbor. obligat.* Dec. *in l.* 1. *col.* 3. *C. de edendo. &*
Curt. Jun. *cons.* 11. *n.* 14. *vers. Quarto ex alio,* sicuti è
cōtrario si mulier origine nobilis erat antequā
nuberet, si nubat marito ignobili ipsa nobilita-
te amissa ignobilis redditur, ut tradunt Bartol.
in l. 1. *col.* 5. *vers. Videndum est, & col.* 7. *vers. Examine-
mus ista verba. C. de verb. significat.* Guido Papæ. *de-
cis. Gratianopol.* 196. *&* 350. Corn. *cons.* 15. *col.* 4. *vol.*
1. *& cons.* 26. *in fine, vol.* 4. Et hoc quidē adeo juris
rationi est cōsonum, ut † amisso ēt marito ēt in 169
ipso viduo statu fœmina origine sua alias igno-
bilis, q̄ marito nobili nupta atq; ex eo nobilita-
ta fuit, ꝓ nobili habeatur, & iisdem privilegiis
gaudeat, q̄ marito ob nobilitatē cōpetebant, si-
cut vice versa nobilis fœmina origine nupta vi-
ro ignobili ipso tametsi defuncto ignobilis ma-
net, ut colligitur, *ex d. l. fœmina. §.* 1. *& l. filii. §.* 1. *ff.
ad municipal & d. l. mulieres. & d. l. fi. C. de incol.* quia
† vidua saltē ficte ad huc existit in matrimonio 170
mariti ꝓximè defuncti, *l. fi. C. de bon. matern.* & di-
citur esse de eius familia, *Bartol. in l. fi. C. de verb. si-
gnificat Tiber. Decian. cons.* 500. *num.* 25. *& seq. vol.* 4.
Unde est, ꝙ † in ineūda ratione nobilitatis, nul- 171
la habeatur ratio matris, sed patris dūtaxat, *Ca-
sar de Graß. d. decis.* 172. *nu.* 9. & liberi † nascantur 172

nobiles ob patrem nobilem, etiamsi mater sit ignobilis, ita docent Joan. Lup. *in tract. de donat. inter vir. & uxor.* §. 32. n. 1. Alciat. *in leg. pronunciatio.* §. *familiæ. n. 6. ff. de verbor. significat.* Franc. Purpurat. *in l. Imperium col. 3. limit. 3. ff. de jurisdict.* Felin. *in c. Novit ille n. 2. de judic.* ubi etiam complures alios pro hac sententia adducit, quibus accedunt Tiraquell. *in tract. de nobilit. c. 17. n. 26* & Decian. *consil. 19. nu. 273. vol. 3.* Quo spectat, quod à Livio. *lib. 4. decad. 1.* memoriæ est proditum de lege anno Urbis conditæ 310. à Canulejo Tribuno plebis rogata. Refert enim hac lege cautum fuisse, ut inter plebejos & patricios matrimonia legitima esse possent, ita tamen ut liberi solius patris cōditionē sequerentur, & per eum, si plebejus esset, plebejis adscriberentur, aut patriciis tanquā nobilibus, si pater esset patricius, id quod postea ita in genere in jus civile est relatum, *l. cum legitima. ff. de Stat. homin. leg. liberos. ff. de Senator.* Origo igitur nativitatis in quæstione quæ est de nobilitate absorbetur à jure civili cujus fictione tantum dem inducitur, quantum est ex origine naturali, ita ut origo reducatur, ad dignitatē jure cōstitutā, cui cōsequens est, ut A. ꝓ ea habenda fuerit, quæ protenus inde ab origine & nativitate sua nobilis ac ꝓinde H. Ebenbürtig fuerit, quomodo videmus eos qui ꝑ subsequens matrimonium legitimātur perinde haberi legitimos, atq; eos, qui jā inde à principio nativitatis legitimè nati sunt, ut quamvis quod ad naturā attinet inter legitimos & legitimatos sit discrimē aliquod tēporis & nativitatis, tamen quod ad jus civile ejusq; effectus attinet nulla ꝓrsus istius discriminis habeatur ratio, ut cōstat ex his, quæ ab interꝑpretibus juris, de vi & efficacia legitimationis ꝑ subsequens matrimoniū sparsim dicitur, q̄ & ꝑ se ipsa sunt satis nota, & à proposito nostro sunt aliena. Neq; quidquā ad hoc interest, quid homines opinentur, sed ad jus civile, ejusq; effectū respiciendum, atq; ex hoc solo, non ex illorum
173 opinatione hoc æstimandum est, cum † hominū opinatio rei veritatem non immutet ut traditur communiter, *in l. Barbarius. ff. de offic. prætor. & in l. 1. C. plus valere quod agitur.* quam ob causam, nō præjudicat filiis H. quidquam, quod fortasse H. ejusq; fratres in ea fuerunt opinatione ipsos non esse progenitos ex parentibus, die einander ebenbürtig seyen / præsertim quod hic agatur de successione, qui est juris effectus, & H. ipse errore suo agnito & cognito pacto in favorem fratrum nimis ambitiose facto repudiato, filios suos in testamento suo etiam in bonis feudalibus instituerit. Quare cum H. non decesserit sine liberis, & illis legitimè natis, & tam ex se nobili nato, quam ex A. per matrimonium, quod inter ipsos constitit nobilitata, atq; adeo ex utroq; die einander in effectu juris fictione quæ tantum operatur, quantum natura ipsa ebenbürtig gewesen/ progenitis, omninò hisce consequens est, etiamsi præsupponeretur hoc pactum in jure subsistere posse, tamen ex cōditionis defectu & ipsum defecisse, ac proinde pro eo haberi, quod nunquā factum sit. Non equidem nos latet, quod Alvarot. *in c. 1. §. ceteri vero. nu. 7. quis dicat. dux.* dicit,
174 quod † nobilitas participet de utroque parente, & à patre recipiat formam à matre naturam, ut notatur, *in c. fin. 32. q. 2.* neque inficiamur, quod si cum paterna nobilitate concurrat etiam nobilitas materna nativa, ad nobilitatem, ut ita dicamus, quasi integram constituendam majus momentum habere videatur, per gloss. *in Authent. de incest. nupt.* §. 1. *verb. generi*, quo faciunt scripta à Chassanæo, *in tract. de gloria mundi. Consider. 45. part. 5. versic. Et cum controversia*, & per regulam, quod † duo vincula fortius ligent, quam 175 unum, *Authent. post fratres. C. de legitim. hered. c. 1. de pace & treuga*, non etiam ignoramus quod & quantum deferri soleat ex generali Germaniæ consuetudine his, qui ex utroq; parente nobili nato natus est; sed hæc omnia filiis H. ex A. susceptis nihil obstant, præsertim quod hic non vertatur ejusmodi controversia, in qua ex statuto omnino necesse sit, qualitatem ab utroque parente nobili nato repeti, quia res semper eo redit filios H. natos esse ex utroque parente nobili tam matre, quam parente, atq; ita von ebenbürtigen Adelichen Personen/ patre nimirum verè nobili nato natura, matre vero fictione nobili jure, cuius fictionis tanta vis & efficacia est, quanto est ipsius veritatis naturalis. Quæ omnia cum ita sese habeant, prout huc usque deducta sunt, non obstant ea, quæ in favorem fratrum H. pro hoc pacto & conventione contra ipsius filios ex A. susceptos per modum rationum dubitandi supra in medium allata sunt.

Et primum quidem ex his, quæ circa primam decidendi rationem dicta sunt sublatum est. Pertinet enim illud ad eum casum, quo pactū aliquod certum est non esse de succedendo, cum autem demonstratum est pactum quæstionis ꝑpositæ esse de succedendo, ab illo † ad hoc tan- 176
quam à separatis malè infertur, *per l. fin. ff. de calumniat.* Remoto autem principali removentur etiam eius accessoria, & destructo fundamento corruunt omnia, quæ ei sunt superædificata, ut de subscriptione & sigillatione H. hic nihil curandum, quippe quæ robur ullum non addent rei per se invalidæ, imo ex iuris effectu nulli. Non † enim entis nullæ sunt qualitates, *l. ejus qui.* 177
§. *penult. ff. de reb. cred. si cert. petat. gloss. in cap. bona memoria. el. 1. in verb. per rerum naturam de elect. & in c. ad dissolvendum, verb. accusari. de desponsat. impuber.* & † qualitas sine subjecto stare non potest. 178
Gail. lib. 1. Observat. Pract. 49. n. 5. Sanè est quidem quisque rerum suarum moderator & arbiter, sed † hæc regula ita debet intelligi dummo- 179
do dispositio & pactum sive moderamen & arbitrium juri sit consentaneum, & secundum illud regulatum, quomodo in terminis similibus respondet Cacheran. *d. decis. 100. n. 18. vers. Non obstat primum.* Jus † enim publicū privatorū pactio- 180
nibus mutari aut tolli non potest, *l. jus publicū. ff. de pact. l. nemo potest. ff. de legat. 1.* atq; ita ante Cacheranum etiam prædictam regulam limitavit & declaravit Paris. *d. consil. 24. n. 75. & seq. vol. 2.* Observavimus vero etiam plerosq; Doctores omnes pro validitate hujus pacti adductos loqui in eo casu, quo pactum hoc est vicissitudinarium & reciprocum, quod utiq; facilius sustinetur, quā illud, quod vicissitudinarium & reciprocum nō est, quippe quod illud utriusque hoc alterutrius duntaxat commodo fiat, ceteri autem qui de pacto

pacto vicissitudinario & reciproco nõ loquuntur, loquitur in terminis à succedendo remotis, ut ipsorum sententiæ in suis quidem casibus procedant; sed quæ ad propositum nostrũ accommodari nequeant.

Secundum itidem ex his quæ dicta sunt removetur, siquidem ostensum est rationes pacti de succedendo improbari in hoc nostro casu subesse, & quicquid sit de impeditiva ultimæ voluntatis sive facultatis testandæ, id certũ est remanere semper alteram illam mortis pro-
181 mittentis captatoriam ut hic locum habeat, ꝙ dicitur, dispositionem, † quæ nititur pluribus rationibus non corruere per remotionem unius, modo altera firma maneat, *Marc. Anton. Corat. de commun. opin. lib. 1. cap. 6. n. 112.* atq; huc pertinent quæ in terminis tradit Cacheran. *d. decis.* 100. *nu.* 22. *vers. Nec contra urget, & n.* 23. subjicit licet tertius possit consentire, ipsum tamen non posse pacisci, ex dictis inferens, non esse hoc casu bonum argumentum, quod sumatur à cessante ratione. Non etiam obstat tertium, quod ex jurejurando huic pacto apposito infertur; quia
182 respondetur primum negando ullum in hoc pacto juramentum esse interpositum. Etsi † enim juramentum & præstatio fidei à pari procedere dicantur, utrunq; tamen idem non est, sed sunt diversa, cum aliud sit quid esse tale, & aliud loco talis haberi, ut latè deducit Modest. Pist. *cons.* 19. *nu.* 42. *& sequent. vol.* 2. quo pertinent scripta à Baldo. *in c. etsi Christus. n.* 8. *de jurej.* & Jas. *in l.* 3. §. *jurisn.* 1 *& seq. ff. eod.* Deinde respondetur, ut maximè præstatio fidei una eademq; prorsus esset cum juramento eundemque haberet effe-
183 ctum, receptiori tamen Doctorum sententia pacta † quæ sunt de futura successione, juraméto etiam corporaliter præstito non convalidari, ac ne quidem etiam de jure Canonico, ad ꝙ videtur esse gloss. *in d. l. si quando. verb. pregravari. C. de inoffic. testam.* atq; ita communiter tradunt omnes, *in d. l. pactum quod dotali.* & cumprimis Castrens. *n.* 1. Jas. *n.* 2. Salicet. *n.* 5. & Dec. *n.* 2. *& seq. & in d. l. stipulatio hoc modo,* Castrens. *nu.* 2. Alexand. *in princip.* & Soci. Jun. *n.* 40. Gozadin. *in repetit. d. l. fin. n* 4. Panormit. *in c. Venerabili. nu.* 24. *de Elect.* Guil. Benedict. *in d. c. Raynutius. vers. Duas habens filias. n.* 19. & de communi attestantur Cagnol. *in d. l. fin. n.* 22. Vivius, *in Commun. opin. in verb. pactum per aliquos. n.* 5. Alexand. *in d. l. pactum quod dotali. n.* 2. *& Consil.* 28 *n.* 8. *vol.* 3. Cravett. *cons.* 129. *n.* 8. Sylvan. *d. consil.* 90. *nu.* 7. Cacheran. *d. decis.* 100. *nu.* 31. imo magis communem esse refert. Socin. *d. cons.* 44. *n.* 15. *& seq. vol.* 2. eamq; non à Legistis duntaxat, sed etiam à Canonistis approbari & communiter teneri affirmant Salicet post Angel. *in d. l. pactum quod dotali. nu.* 3. & Alexand. *d. consil.* 28. *num.* 7. Cujus sententiæ ratio manifesta est, quia nimirum pactum de
184 succedendo est contra bonos mores, quod † autem contra bonos mores juramento convalidari non potest, *cap. non est obligatorium. de regul. jur. in* 6. atq; ex hac ratione in terminis pacti de succedendo arguunt Bartol. *cons.* 72. *n.* 1. Capell. Tholos. *d. decis.* 452. Tiraquell. *d. quæst.* 6. *nu.* 19. Curt. Jun. *d. cons.* 15. *n.* 2. ubi reprehendit Corneum tenentem contrarium & Seraph. de Seraphin. *in tract. de privileg. juram. privileg.* 61. *nu.* 12. & quamvis distinguatur inter bonos mores juris civilis, & bonos mores juris naturalis, ut in illis contractus sive pactum juramento validari possit, in his non item, eó ipso tamen & illi sentiunt pactũ de futura successione nõ posse juramento convalidari, quia illud est contra bonos mores tã juris naturalis q̃ juris civilis, ut novissimè consuluit Nicol. Reusner. *d. cons.* 19. *n.* 60. & ꝙ hoc pactum tàm nõ valeat, ut nec juramento confirmari possit per multas urgentissimas rationes concludit Fernand. Vasqu. *de success. creat. lib.* 2. §. 18. *requis.* 29. *n.* 191. *& sequentib.* Non ẽt obstat quartum, quia † ratio consensus accommo- 185
dari à tertio, de cujus hereditate inter duos pactum initur, ab hoc pacto, ꝙ cũ ipsó fit de cujus hereditate agitur, longè est diversa atq; alia, qa hoc pactũ ita fieri solet, ut sit irrevocabile, consensus autẽ ille revocabilis est. Qui .n. pacto inter aliquos facto de successione suæ hereditatis vel rerũ suarũ cõsentit, põt quandocunq; cõtravenire, cũ hujusmodi cõsensus sit revocabilis, p disertũ textũ, *in d. l. fi.* per quẽ ita respõderũt Bero. *d. cons.* 30. *num.* 23. *& seq. vol.* 3. & Mynsi. *consil.* 5. *n.* 38. *decad.* 12. *Cent.* 2. Quando † autem ille cõ- 186
sensum suum nõ mutat, præsumitur in voluntate sua perdurare; per tradita à Bartol. & doctoribus, *in l. tale pactum.* §. *fi. ff. de Pact.* & regulam, quod non mutatur cur stare prohibeatur, *l. Sancimus. C. de testament. l. præcipimus in fine. C. de appellat.* ut ita ex hoc potius inferri possit, pactũ de succedendo ita demum subsistere, si ꝓmittens sibi reservet facultatẽ liberã de bonis suis nihilominus in ultima voluntate disponendi, quo modo si pactũ nostrũ intelligatur, equidẽ non repugnaverimus id subsistere, sed quia ab H. in testamento suo est revocatum, eo quod de bonis suis feudalibus aliud, quam ꝙ eo pacto comprehensum est disposuit, eaq; filiis suis adsignavit, affirmamus ejus pacti nullam amplius rationem, sed perinde habendum esse, atq; si nunquam factum esset. De quinto ut amplius quod admoneamus opus non est. Cõcidunt enim, quæ ad illud sunt dicta, per ea quę sunt deducta in prima decidendi ratione, ubi de natura & qualitate hujus promissionis pluribus egimus. Nec potest, quod sexto loco dicebatur, hoc pactum in vim donationis sustineri. Nam præterquam quod conditio ejus purificata non est, aliæque circumstantiæ etiam quoad donationem hoc pactum sustineri non posse arguant, certum est quod insinuata non est, quod † desideratur omnino in donatione 187
inter vivos quingentos aureos excedente, idq; notum esse dicit Andr. Gail. *lib.* 2. *Observ. pract.* 39. *n.* 1 *per l. Sancimus. & leg. si quis pro redemptione in fine. C. de donat.* §. *Aliæ autem, Instit. eod.* idq; tam verum esse multi existimant, ut in opinationem eam devenerint, donationem istiusmodi non insinuatam tametsi juratam ultra quingẽtos solidos non subsistere, quos recenset Gail. *d. Observat.* 39. *n.* 5. etsi vero complures alii contrarium senserint ab eodem Gail. relati *d. Observat.* 39. *n.* 12. & approbat. *n.* 13 *& sequentib.* utranq; tamen sententiam ita rectè conciliari posse distinguendo arbitramur, ut horum sententia vera sit, juramento desuper corporaliter præstito, at si corporaliter præstitum non sit, sed do-

natio facta sub præstatione fidei, illorum sententia sit verior, ita in casu nostro fratres H. juramentum allegare non possint, utpote quod præstitum non est. Multo vero minus hoc pactum in vim donationis mortis causa sustineri poterit, quandoquidem quinque testium
188 adhibitione destituitur, quos † ad hoc ut mortis causa donatio valeat omnino esse adhibendos, textus est, *in l.si.§.fin.C.de codicill.& in l.fin.C. de donat. mort cauſ.* & ad hoc, quod hoc pactum ut donatio mortis causa sustineri nequeat, plura adducit Cephal. *d. conſ.* 44.*n.*26. aut certè si quis urgeat id mortis causa donationem esse, is simul fateatur ab H. illud revocari potuisse,
189 cum † juris sit indubitati, mortis causa donationem quandocunque revocari posse, eamq; non nisi morte donatoris confirmari. Non etiam obstat septimum petitum, *ex d. l.licet*, quia
190 † dispositio istius legis non pertinet ad milites alios, quam eos qui sunt in procinctu & expeditione, atq; reipsa arma tractãt & in castris occupati sunt, idq; eo ipso tempore, quo pactũ sive conventio initur, quod & *ex ipsa d. l. licet.* cõstat, in illis verbis, *Ad discrimen prælii pergentes*, &
191 probatur ex Doctorum traditionibus quibus † milites de actu militantib. exponuntur ex doctrina Guil. Benedicti, *in d.c.Raynutius, verſ. Duas habens filias.n.*203.q̃ sequitur Boër. *deciſ.*204.*n.*5. Dec.*conſ.*516. Roman.*conſil.*43. Gomez. *ad legem Tauri lege.*22.*n.*18. eamq; esse comunem ex mente Curtii jun. *in d.l.licet.n.*7. dicit Simon de Præt. *conſ.*32. relatus à Bursato, *d.conſ.*136. *n.*29. imò & communem & veram esse testatur Cacheran. *d deciſ.*100.*n.*45.*verſ.vel & tertio*, quam etiam ꝓbat Franc. Hotoman. sibi contrarius, *lib.*40.*Obſervat.c.*9. dicens facile intelligi pactũ hoc commilitonum non omni tempore factum adprobari, sed eo demum tempore, quo sunt in ꝓcinctu & in præliũ ituri, ꝙ idem notavit Dion. Gothofred, *in d.l.licet*, & pleniꝰ persequitur Cacheranus, *d. loco*, ubi hunc argumento satisfacit, cui & hoc addi potest, si exinde argumentum sumendum esset, utiq; & hoc inde sequi, quod pactum hoc nostrum potuerit revocari, sicuti etiam revocatum est, attento eo quod pactum inter milites factum, de quo agitur, *in d.leg licet*, quãdocunq; revocari possi, ut comuniter docent omnes, *ad illã legẽ*, & tradit Imol. *in l.illa institutionẽs col.*2.*ff.de hered.instit.* & Anton. Gomez. *d loco.* Ad octavũ respondetur nihil hic subesse, ex quo transactio aliqua inferri possit: nihil etiam apparere ex quo constare possit hoc pactũ per transactionẽ fuisse. Neq; enim ullã animadvertimus inter H. & ipsius fratres vel de his ipsis bonis feudalibus, vel de bonis aliis fuisse controversiam aut metum controversiæ alicujus futuræ, ut transactione aliqua opus fuerit, non etiam videmus, quid H. vicissim habuerit quod ipsi à fratribus esset expectandum vel ꝙ ipsi ipsiusque heredibus commodo esse posset, quinimò certum est transactionẽ ullã fieri non
192 potuisse, siquidem † transactiones ita jure sunt comparatæ ut nõ fiant nisi super rebus sive causis dubiis & quidẽ dato aliquid & aliquid retẽto, *l.*1.*ff.de tranſact.l.*2.*C. eod. Bartol. & Imol.in l. de pupillo.§.ſi plurib.ff. de oper. novi nunciat.* adeo, ut videtur transactio facta, quod ad ea, de quibus nec lis fuit, nec aliquis litis metus, per doctrinam Angeli & Castrens. *in d.l.cum hi.§ ſi cum his. ff.de tranſact.* Cacheran. *deciſ.Pedem.*91.*n.*6. Becc. *conſil.*109.*n.*2.*verſic.ſecundo.* Nõ etiam obstat nonum ex confirmatione hujus pacti per dominos bonorum feudalium facta deductũ. Cum enim ostensum sit pactum ipsum nullum esse utiq; nec confirmari potuit, quod nullum ac proinde pro eo habitũ fuit, quod omnino non esset, ut & hic habeat locum regula, eius ꝙ non est, nullas esse qualitates, atq; ita in specie ꝙ † id 193 quod nullũ est confirmari non possit tradit Cacheran. *deciſ.Pedem.*34.*n.*12.*& deciſ.*39.*nu.*11. Alexand. Raud. *con.*1.*n.*257.*vol.*2. etiãsi fiat ab eo, ꝗ alias de novo dare potest, *c.inter dilectos.§. caterũ. & ibi Canoniſtæ. de fide inſtrument.* Bartol. & Doctores, *in d. l. More.ff. de juriſdict.* eodéq; pertinet, ꝙ dicit Bartol. *in l.ſi tibi.§.pactus not.*2.*ff.de pact.* & Dyn. *in c.non firmatur de regul. jur in* 6. confirmationem non operari quidquam circa id, quod inde à principio est inutile. Unde est quod dicitur confirmationem jus novum non tribuere ultra, quàm actus confirmatus, si valuisset, tribuisset, *Bald.in c.*1.*in princip. per quos fiat inveſt. Iaſ. in d. l. More.n.* 41. & quod confirmatio ꝓ sui natura convalidet confirmatũ in ea specie, in qua illud reperit, *Bald.in c.decernimus col.*2.*de judic. Ruin.conſ.*12.*n.*16.*vol.*1. ꝙ idẽ est cum eo, quod dicit Bartol. *in l.ſi mihi & Titio. n.* 7. & *ibid.* Alciat. *nu.* 28.*ff. de verbor. obligat.* omnem confirmationem esse intelligendam, secundum naturam dispositionis confirmatæ, quibus accedit Wesemb. *conſ.*4.*n.*47.*& ſeq.* inquiens confirmationẽ non operari, in plus, q̃ ipsum cõfirmatũ, quia, ut dicit Elbert. Leonin. *conſ.* 77.*n.*19. ex confirmato non etiam ex confirmante vis atque substantia actus dependet, idq; esse regulare. Etsi verò † confirmatio dicatur dare robur actui & actũ 194 qui est nullus facere aliquem, id tamen ita est intelligendum si fiat confirmatio ex certa scientia, & de hoc in confirmatione expressè fiat mentio secundum Baldum, *in l.ſi conſtat.ff.de appellat.* quẽ ad hoc allegat Mynsinger. *conſ.*1.*n.*12. *& ſeq decad.*11.*Cent.*2. accedente nimirum causæ cognitione, *c.*1.*&* 2.*de confirm.util. vel inutil.* & licet contrarium tenuerit Alexand. *conſil.* 219.*nu.* 5. *vol.* 6. ejus tamen opinio communiter reprobatur, prout idẽ ipse Alexander sui oblitus cõtrariũ respondit, *conſ.*122.*n.*11.*& conſ.*123.*n.*18.*vol.* 4.*& conſ.*1.*n.*35.*vol.*5. Bald. *in d.l.more*, Oldrad. *cõſ.* 164. Signorol. *conſ.*213.*in princip.* Panormit. *conſil.* 62.*vol.* 1. cujusmodi cognitionẽ in confirmatione huius pacti prætensa præcessisse animadvertimus probari nõ posse. Sed posito cognitionẽ talem præcessisse, alia tamen juris regula huic confirmationi omne suum robur, ꝙ filiis ꝓjudiciale esse possit, auferet, qua dicitur, cõfirmationẽ † omnem ẽt à sũmo principe factã ita semp 195 intelligi, dummodo alteri jam ante jus q̃situm non sit, atq; ita sine præjudicio tertii, *vulg. l. fin. C. ſi contra jus vel utilit.public. Andr.de Iſern.in cap.*1. *de Capitan. qui cur. vendid.& in capitol.* 1. *de capitul. Corradi. Capyc.deciſ.Neapol.*166.*nu.*4. *Celſus Hugo. in tractat. clauſul. ſub tit. de clauſul. reſcript. verſic. Salvo jure tertii*, & quod confirmatio semper intelligatur

telligatur salvo jure tertii eleganter deducit Guil. de Perno. *in tract. de principe. n. 78. & seq.* quibus accedit novissimè plures allegãs Bertazoll. *cons. 89. n. 35. & seq. vol. 1. in civilib.* pſertim si princeps summus non sit usus plenitudine potestatis, sed via cõfirmationis ordinariæ, pq̃ non tollitur jus quæsitum, nisi expresse derogetur regulæ de non tollendo jure quæsito; ut post Fab. Accorambon. *decis. 10. lib. 2.* censuit Hieron. Gabriel. *cons. 193. n. 13. vol. 2.*

De decimo & postremo min⁹ est laborandũ,
196 quod vulgatum sit in † claris non opus esse cõjecturis & præsumptionib. atq; si omnino certandum esset præsumptionib. & plures, & fortiores & specialiores pro filiis H. contra fratres ipsius in mediũ afferri & deduci possent, quas temporis brevitate circumscripti, & quod rebus ita stantibus id non admodum necessarium esse arbitramur consulto prætermittimus.

Non est igitur ut quem ab hac nostra sentẽ-
197 tia dimoveat regula illa vulgata pacta † esse servanda, quia prętor ita demum se pacta servaturum pollicetur, si neq; dolo malo, neq; adversus leges, plebiscita, Senatuscõsulta, edicta principũ, neq; quo fraus cui eorum fiat, facta sunt, *l. Iurisgentium. § prætor ait. ff. de pact. l. pacta quæ contra C. eod. Bertazoll. cons. 254. n. 1. vol. 2. in criminal.*

Quibus omnib. hoc est consequens posse filios H. huic pacto contravenire, cum etiam pater ipsorum H. illi contravenire potuerit, imò etiã contravenerit filios suos in testamento haud minus in feudalib. instituendo, atq; in allodia-
198 lib. Ita enim jure est constitutũ, ut † heredi permittatur cõtravenire actui, cui cõtravenire poterat defunctus ut post alios respõderunt, Cravett. *cõs. 200. n. 7. vol. 1.* & Franc. Becc. *cõs. 72. n. 17.*

Et licet H. ipse pacto illi non contravenisset, filiis tamen ipsius nihilominus ei contravenire permitteretur, quia hoc pactum est de futura
199 successione, quod ipso jure nullum est. At † ubi actus ipso jure nullus est, & promittens ipse ex eo obligatus non est, eo casu heres quoq; ipsius actũ illũ servare nõ tenetur, sed ei contravenire permittitur haud secus ac defunctus ipse, & sic dispositio, *d. l. cũ à matre.* locũ non habet, ratione nimirũ ejus & similium juriũ cessante juxta opinionem glossæ, Baldi & aliorũ, *in d. l. cum à matre.* quam satis probat, *d. l. quemadmodũ,* atq; hoc idẽ ita docent Andr. ab Exea, *de pact. nu. 229.* Ar. Pinell. *in leg. 1. part. 3. nn. 83. limit. 10. C. de bon. matern.* Afflict. *in c. 1. § Si Titius. n. 15. si de feudo defunct. controvers. fuer.* & consulendo amplexi sunt Romã. *cons. 520. col. 4.* Aretin. *cons. 123. n. 7.* Jas. *cons. 168. in fine vol. 4.* Socin. Sen. *cons. 79. nu. 47. volu. 4.* Socin. Jun. *cons. 77. n. 134. vol. 1.* Curt. jun. *consil. 175. n. 10. in fine,* Cravett. *cons. 200. n. 7. vol. 1.* & in decisionibus suis secuti sunt Afflict. *decis. Neapol. 240. n. 8.* Grammat. *decis. Neapol. 93. n. 8. & seq.* Cacheran. *decis. Pedement. 67. n. 1.* idq; latissimè persequitur Phanucc. *in tract. de invent. hered. parte. 7. n. 112. & seq.* rationibus & autoritatibus probans heredi etiam sine inventario licere disposita nõ servare, sed impugnare, quando contra legis prohibitionem quid est dispositum, qua de re plura afferuntur à Peregrino, *in tract. de fideicommiss. artucul. 33.* & Andr. Kohl. *d. exercitat. 1.* idque haud dubie esse verius novissimè scripsit Daniel Moller. *in Comment. suo ad Constitutiones Saxonicas parte 2. Constit. 15. n. 97.* Quod tam ve-
rum est, ut † actus contra leges factus ne jura- 200
mẽto quidẽ firmetur, ut expresse dicit Franc. Hotoman. *cons. 8. n. 11. & seq.* & non solùm heredes illius, qui nulliter contraxit contra contractum juratum venire possunt absolutione à juramento per eos non petita, *Bald. cons. 464. vol. 1. Ruin. cons. 70. n. 10. vol. 1. Botta. cons. 67. nu. 68.* cum juramentum interpositum in actu nullo cum eodem corruat, prout dicit Chassan. *in Consuet. Burgund. § 7. vers. Ad primam enim dico. n. 32. & seq.* verum etiam contrahens ipse juramento per ipsum præstito non obstante venire potest, ut voluit Cremens. *singul 163.* & Jas. *cons. 87. nu. 10. vol. 1.* eodemque conferunt scripta à Franc. Vivio, *decis. Neapol. 507. n. 7. & sequent. lib. 3.* Nec
dicendum est filios H. † ex hoc pacto teneri a- 210
ctione personali in factum ad præstationem ejus quod interest, quia Doctores, qui ita sentiunt, loquuntur de pacto jure probato, in cujusmodi pacti terminis hic non versamur: & q non detur actio ad interesse facit textus, *in d. leg. stipulatio hoc modo*, ubi stipulatio pœnalis apposita pacto de futura successione, non valet etiã ratione pœnæ promissæ, & ad idem est gloss. *in d. l. ex eo,* & ratio est, quia ex dicta conventione nulla actio nullaq; obligatio oritur, omniaq; in ea apposita, nullius sunt momenti nihilque in ea scripta est observandum, ut in terminis pacti successorii concludit & plenius deducit Octav. Cacheran. *d. decis. 100. n. 42. & sequentib.*

CONSILIUM XXXV.

Quod est

HERMANNI VULTEJI Jurisconsulti.

SUMMARIA.

1 *Iurisconsulti etiam inviti de jure requisiti respondere tenentur.*
2 *Iudex in referenda causa ad processum judiciarium & ad merita attendet.*
3 *Iudex cujusq; suus adeundus est in qualibet causa.*
4 *Nullũ est ab & corã judice non competente gestum.*
5 *Nullitas ex defectu jurisdictionis proveniens omnium est maxima.*
6 *Duo fortiora sunt uno.*
7 *Majores causæ majorem judicem desiderant.*
8 *Iudex inter principem ejusq; subditos est Imperator, ejusvé Consistorium.*
9 *Nemo in sua ipsius causa jus dicere vel judicare potest.*
10 *Iudex remittere potest causam cognoscendam ad superiorem.*
11 *Prorogare jurisdictionem judicis incompetentis censetur, qui de incompetentia non excipit.*
12 *Prorogatio jurisdictionis incompetentis jure permissa est.*
13 *Renunciare quis potest privilegio jurisdictionali.*
14 *Mandato cum clausula reproducto hodie opus non est reproducentem libellare, sed citatus causas quare non in termino exhibere tenetur.*

15 *Electo certo actionis genere non est inquirendum à judice aliud.*
16 *Actionis nomẽ jure veteri Romano erat exprimẽdũ.*
17 *Eligens viam unam cæteris renunciasse censetur.*
18 *Clausulæ salutaris magna quidem vis est, quæ tamen eo se non extendit, si actor ad remedium certum sese coarctarit.*
19 *Confessoria & negatoria actiones competunt pro quibuscunq; juribus.*
20 *Ducatus est dignitas regalis.*
21 *Princeps quilibet in suo territorio eam habet potestatem, quam Imperator habet in Imperio.*
22 *Investitura Imperatoria investito tribuit titulum & causam possidendi.*
23 *Investitura Imperatoria transfigit dominium & possessionem in investitum.*
24 *Investitura Imperatoria tribuit investito superioritatem & omnem jurisdictionem.*
25 *Princeps semper intelligitur fundatam habere jurisdictionem in jure superioritatis & jurisdictionis, quæq; illis sunt consequentia.*
26 *Vniversitate concessa omnia, quæ in ea continentur, concessa esse intelliguntur.*
27 *Superioritati consequens est juramentum subjectionis à subditis præstandum.*
28 *Iuramentum fidelitatis triplex est, feudi, domesticitatis & subjectionis.*
29 *Subditi juramentum subjectionis,* die Erbhuldigung/ *principi suo præstare tenentur, aut superiori suo.*
30 *Princeps sive superior jure postulat à subditis sibi præstari juramentum fidelitatis.*
31 *Superioritas est majestas seu dignitas non tàm territorio, quam personæ, quæ eam habet, cohærens.*
32 *Superior quis esset possit, ut non regat, & regere quis possit de facto, q. tamẽ ex eo de jure non sit supior.*
33 *Iuramentum vi & metu præstitum non est obligatorium.*
34 *Maius & minus substantiam rei non immutant.*
35 *Superioritas non recipit partitionem ex partitione terrarum.*
36 *Imperator & superiorem non recognoscens jus habet indicendi collectas.*
37 *Principes Imperii in casu necessitatis subditos suos collectare possunt.*
38 *Collectandi jus est de regalibus.*
39 *Collectæ sunt superioritatis symbola.*
40 *Princeps imponere potest subditis collectas pro maritandis filiabus.*
41 *Omne qui dicit nihil excludit.*
42 *Interpretari eius est, cuius est disponere.*
43 *Extra territorium jus dicenti impune nõ paretur.*
44 *Prorogare cuiq; licitum est jurisdictionem judicis incompetentis.*
45 *Exceptione fori declinat quis judicẽ incompetentẽ.*
46 *Actor forum Rei sequi tenetur.*
47 *Competentia & incompetentia judicis ex jure æstimatur.*
48 *Iurisdictionis causa efficiens.*
49 *Par in parem non habet imperium.*
50 *Actore non probante Reus est absolvendus.*
51 *Reus Actoris intentione probata, si absolvi velit, necesse est ut probet exceptionem.*
52 *Reus actoris partibus quandoq; fungitur.*
53 *Actoris partes sunt provocare ad judicium & probare.*
54 *Reus actore non probante debet absolvi, etiamsi ipse nihil præstiterit.*
55 *Privilegium est facti.*
56 *Facta non præsumuntur, sed probanda sunt.*
57 *Privilegia probanda sunt.*
58 *Privilegia antiqua non indigent probatione.*
59 *Instrumentis standum est.*
60 *Instrumentum dicitur probatio probata.*
61 *Confessionis in probationibus præsertim judicialiter factæ vis maxima.*
62 *Mentiri nemo præsumitur.*
63 *Principis & Papæ assertionibus credendum est.*
64 *Electio non est nisi inter duos vel plures.*
65 *Expresse concesso uno, tacite concessa esse intelliguntur, quæ illi sunt consequentia.*
66 *Actum quid sit in omnibus contractibus spectandum est.*
67 *Cummunio præsertim inter principes Discordias parit.*
68 *Contemplatione cuius quid actum sit in omni actu attendi debet.*
69 *Res qualibet ad primævam suam naturam facile revertitur.*
70 *Feuda dignitatum sunt indivisibilia quod declaratur n. 245.*
71 *Divisiones præsertim principatuum perniciosæ sunt.*
72 *Possidere non intelligitur possessionem habens habitu sed eam non exercens.*
73 *Verba in omni dispositione aliquid operari debent.*
74 *Elegisse agens censetur viam, per quam actus sustineatur.*
75 *Privilegium operari debet aliquid diversum à iure communi quod declaratur n. 247.*
76 *Privilegium est ius singulare.*
77 *Privilegium dicitur quasi lex privatorum.*
78 *Duo vincula plus ligant, quam unum.*
79 *Adversativæ,* Sondern/ *vis & natura.*
80 *Inclusio unius est exclusio alterius.*
81 *Dictionis* Dann/ *vis & natura.*
82 *Interrogatus quod respondisset verosimiliter disposuisse censetur.*
83 *Distinguere non debemus privilegio non distinguente.*
84 *Privilegii verba sunt attendenda nec contra mentem concedentis restringenda.*
85 *Generaliter prolata generaliter debent intelligi.*
86 *Beneficia principum latissime sunt interpretanda etiam in ipsorum & successorum præiudicium, quod declaratur n. 250.*
87 *Contractus omnes alias etiam sui natura stricti iuris initi cum principe sunt stricti iuris.*
88 *Princeps supremus & ultimus esse debet terminus æquitatis.*
89 *Liberalitas arguit nobilitatem hominis.*
90 *Concessio à principe facta ob benemerita est favorabilis.*
91 *Benemerita an & quatenus sint probanda explicatur & 93.*
92 *Principis verbis enunciativis in antiquis est credendum.*
94 *Observantia optima est dispositionis cuiusq; interpres.*
95 *Iuri negativo præscribitur decennio.*

96 Iuri

96 *Iuri omni & cuivis triginta & amplius annis praescribitur.*

97 *Praescriptio immemorialis vim habet privilegii.*

98 *Interpretatio fit contra concedentem in cuius potestate erat contractui legem dicere apertius.*

99 *Privilegium contra cōcedentem est interpretandū.*

100 *Confirmatio privilegii sive concessionis, quae valet non est quidem necessaria, ut tamen fiat à successore est consultum.*

101 *Cōcessiones saepius & interato factae ex proprio motu, & ex certa scientia facta existimantur.*

102 *Promissa sunt servanda, quod declaratur, nu.258.*

103 *Princeps ex promissione sua obligatur.*

104 *Princeps in contractibus utitur iure privatorum.*

105 *Princeps in dictis & factis debet esse constans.*

106 *Princeps non debet auferre privilegium concessum.*

107 *Iuramentum omne est servandum quod sine dispēdio aeternae salutis servari potest.*

108 *Iuramentum actum etiam de jure civili invalidū firmat.*

109 *Privilegium ob benemeritum concessum transit in contractum.*

110 *Concessiones ob remunerationem factae sunt quaedam compensationes sive permutationes.*

111 *Privilegium ob benemerita concessum censetur esse reale.*

112 *Princeps non potest revocare privilegium, quod in contractum transiit.*

113 *Privilegium ob benemerita datum revocari non potest.*

114 *Princeps quomodo dicatur legibus solutus esse.*

115 *Successor tenetur facto antecessoris sui, quod declaratur, nu.259.*

116 *Princeps antecessoris sui facto stare tenetur, sive dignitatis, sive hereditatis sit successor.*

117 *Dignitas semper sui est similis.*

118 *Princeps tenetur confessionem antecessoris sui ratam habere quod declaratur. nu.260.*

119 *Princeps tenetur privilegia & concessiones ab antecessoribus suis factas confirmare vel ratas habere.*

120 *Successor tenetur omnino servare promissionem ab antecessore suo sub juramento factam.*

121 *Error non praesumitur.*

122 *Error allegandus non est in actu sepius reiterato.*

123 *Exceptio actui reiterato opponi non potest.*

124 *Iurans censetur actum gerere deliberatè.*

125 *Successori non permittitur privilegium ab antecessore suo concessum in alienum sensum interpretari.*

126 *Exceptionibus pluribus nemo uti prohibetur.*

127 *Rei suae quisque moderator est & arbiter.*

128 *Renunciare cuiq; licet juri suo.*

129 *Renunciatio praesupponit animū & consensum renunciantis.*

130 *Sententia contra rem judicatam non valet.*

131 *Renunciari potest rei judicatae.*

132 *Paria sunt jus non competere, & competere quidem sed ei renunciatum esse.*

133 *Renunciatio simpliciter facta omnes casus comprehendit.*

134 *Generalia generaliter debent operari.*

135 *Renunciatio specialis omne excludit.*

136 *Subditi tueri se possunt ex jure dominorum suorū.*

137 *Ius tertii allegari potest, si sua interfit, quod declaratur, num. 264.*

138 *Subditi nō tenentur inviti admittere alium dominum.*

139 *Res inter alios acta praejudiciū quale quale inducit, ut jus tertii vacillet.*

140 *Princeps pastoris vice est suis subditis.*

141 *Principatus constituti sunt non principum, sed utilitatis publicae & subditorum causa.*

142 *Collectae non debent imponi nisi cum Dominus de necessitatibus aliter & de suo providere non potest*

143 *Collectae imposito est fructus jurisdictionis.*

144 *Collectum imponendi jus non habet, qui non habet jurisdictionem.*

145 *Collectae praestantur & contributiones fiunt principibus à subditis ob protectionem & tuitionem.*

146 *Argumentum à cōtrario sensu ductum fortissimum est & utilissimum.*

147 *Causa posita ponitur effectus & vicissim.*

148 *Collectae, & praesertim quae pro maritandis filiabus imponuntur aestimantur ex sola consuetudine.*

149 *Consuetudo est stricti juris.*

150 *Collectae an debeantur spectandum est, unde originem traxerint.*

151 *Collectandi jus est odiosum.*

152 *Ignorantia praesumitur, quoad probetur scientia & num.209.*

153 *Princeps etiam supremus alteri inviti jus suum auferre non potest.*

154 *Princeps in dubio censetur habere voluntatem juri conformem.*

155 *Principem nolle alii jus suum auferre praesumitur.*

156 *Sacrilegii instar est de potestate summi principis disputare, at de voluntate ejus quaerere nihil impedit.*

157 *Princeps in dubio non praesumitur voluisse praejudicare iuri tertii.*

158 *Beneficia principum non sunt in aliorum injuriam interpretanda.*

159 *Clausula* Salvo jure tertii *tametsi non expressa semper subintelligitur.*

160 *Princeps summus ne in modico quidem praejudicare potest tertio.*

161 *Clausula* ex certa scientia *non semper & in omnibus operatur & nu. 254. & 256.*

162 *Clausua nihil operantur in his, de quibus princeps disponere nequit.*

163 *Principum rescripta semper intelliguntur Salvo jure tertii.*

164 *Citandus est ad actum is, cujus interest eum fieri vel non fieri, quod declaratur nu.267.*

165 *Prioribus derogant posteriora, quod declaratur numer.268.*

166 *Derogata non censentur, quae non sunt derogata expresse.*

167 *Citandi jus non habet nisi qui judex est competens.*

168 *Exceptio non opponitur nisi coram habente iurisdictionem.*

169 *Appellatione desertâ sententia transit in rem iudicatam.*

170 *Res indicata pro veritate habetur.*

171 *Res iudicata ne principis quidem rescripto subverti potest.*

172 *Nemo sine actione experitur cum effectu.*

173 *Actione non competente omnia quae aguntur nulla sunt etiamsi de eo non opponatur.*

273 Nul-

273 *Nullitas notoria perpetuo deduci potest.*
274 *Nullitas intra annos triginta deduci potest.*
275 *Injuriam non habet juris executio.*
276 *Pœna esse debet ubi est delictum.*
277 *Pœna delicto est commensuranda.*

Etsi non dubitemus, quin augustissima & invictissima Majestas Cæsarea controversiam eam quæ est, & ventilatur inter illustrissimũ principem ac dominũ Dn. I. ducẽ H. actorem ex una, & status provinciales ducatus H. Reos ex altera partibus, pro eximia sua sapientia secundũ jus & æquitatẽ sit definitura, ut hac nostra opera & labore non videatur tantopere opus fuisse, cũ tamen de hac controversia exhibitis & ꝓpositis actis & actitatis nostrũ etiam judiciũ exponere requisiti simus, nefas esse existimavimus officio nostro deesse idq; petentibus denegare,
1 ex quo meminimus jurisc̃osultos, † utpote justitiæ sacerdotes, *l. 1. ff. de iustit. & jure*, etiam invitos ad consulendum & de jure respondendum cogi posse, *per glossam in l. 2. & ibid. Bartol. C. de proxim. sacror. scri. lib. 12. & per eundem Bar. in l. de tutela. C. de in integr. restit. minor.* & Felin. *in c. si pro debilitate. ex. de offic. deleg.*

2 Cum autẽ † in omni causa, quæ judiciali tramite decurrit & cujus acta ad referendũ & sententiam ferendum iudici sunt præsentata atquẽ exhibita, judex, ne quid vel nulliter vel inique statuat, ad duo potissimũ attẽdere debeat nimirũ ad ipsum processus ordinem & ad causæ controversæ atq; deductæ in judicio merita, nihil equidem, quod in hoc processu Mandati cum clausula ad substantialia ejus iudicii pertinens omisũ sit aut desiderari queat, animadvertim⁹.

Quod enim videri possit jurisdictionem Cæsareæ Majestatis in hac causa fundatam nõ esse, quod Rei conventi primam instantiam habeãt coram judicio ducatus H. provinciali, à quo demum Cæsarea Majestas per viam provocationis sive appellationis adeunda sit, quippe quod jure
3 communi cautũ sit, tam † in civilibus quam in criminalibus unumquemque primum cõveniri debere coram suo judice, deinde proximè superiorem & tandem summum principem adeũdũ esse, *per text. in l. 1. §. si quis in appellatione. & in l. ad Imperatorem, & in l. ad principem. ff. de appellat. & in l. decuriales. ff. de decur. & in Authent. Vt omnes obediant judic. provincial. §. Hic nobu. c. pervenit 11. q. 1.* quod etiam ita est dispositum in Ordinat.
4 Cameral. Imperi. *part. 2. tit. 1.* ita † ut judicatum dici nequeat, ab eo judicatum qui jus dicendi facultatem non habuit, *l. 1. §. fin. ff. Ad senatuscons. Tertull. l. 1. § hac autem verba. ff. Quod quisque jur.* sed tam iudicatum, quam processus omnino sit nullus, *tot. tit. Si à non competen. iudic.*
5 quæ † nullitas ex defectu iurisdictionis proveniens dicitur esse insanabilis, per ea, q̃ multis deducit Vant. *in tractat. de nullit. ex defect. iurisdict. in princip.* eamque ob causam semper habere locũ, in tantum, ut etiam post sententias três conformes opponi adhuc possit *iuxta gloss. in Clem. 1. de prohib. sequestr. poss. ff. Gail. lib. 1. observ pract. 123. nu. 2. Mynsing Resp. 23. n. 23.* quod tanto magis in casu ꝓposito obtinere videtur, quod Rei cõventi allegant peculiare privilegium de non trahendis H. provincialibus subditis & incolis extra territorium H. ad judicium aliud, quod sit extra territorium illud, cũ sit naturę conveniens ut † dis- 6
positio duplex fortior sit simplici, & magis, ligent vincula duo quã unũ, *Auth. cessãte. C. de suis le git. Auth. Itaque C. commun. de success. l. re coniunctis. ff. de lega. 3.* non est quod ullam in hac causa remoram injiciat.

Tum quod præsens controversia concernat Illustrissimi Domini actoris regalia, atq; † adeo 7
maiorem iudicem desideret, *argum. l. non distinguemus. §. de liberali. ff. de recept. arbitr. & l. 2. in fine. C. de pedan. iudic. ubi gloss. in verb. diiudicent, & l. iam dudum. C. ubi caus. stat. agi deb. & c. 1. Apud quem controv. feud. finiat.*

Tum quod hæc controversia sit inter principem Imperii & subditos suos qui à principe suo conveniuntur, in cuiusmodi casu † cognitionẽ 8
causæ pertinerẽ in prima instantia ad Imperatorem vel ejus Cameram testes omni exceptione majores sunt Mynsing. *cent. 5. Observ. 1.* Gail. *lib. 1. observat. pract. 1. nu. 18.* Frider. Mind. *lib. 1. de process. Cameral. cap. 17. conclus. 10.* Schwanem *lib. 1. process. Camer. cap. 3. n. 4. & cap. 7. n. 2.* & Gasp. Wilhelm. Scipio *in decision. Rota Spir. decis. 136. & dec. 199. versic. undecimo, lib. 4.*

Tum quod judicium H. provinciale ita est comparatum, ut qui processum eius dirigunt, & pro assessoribus judicib⁹ & consiliariis adhibentur, omnes sint è numero Reorũ, ac proinde si corã eo ressent cõveniendi, cõveniendi essent corã seipsis, ꝙ incurrit in regulã qua dicitur † in 9
suamet ipsius causa neminẽ sibi ipsi suisque jus dicere posse, *tot. tit. C. Ne quis in sua causa iudic. l. qui iurisdictione. ff. de iurisdict.* quam regulam multis prosequitur Socin. *regul. 243. & 250.*

Tum quod Serenissimus D. & Illustrissimus dux H. hujus causæ iurisdictionem à se abdicaverint eiusq; cognitionẽ Cæsareæ Majestati detulerint, ꝙ † iure fieri esse concessum textus sunt 10
in l. iudices. C. de fide instrument. & in c. significavit, Ex. de offic. ordin.

Tum deniq; ꝙ Rei conventi fori declinatoriã non opposuerunt, sed scientes se iurisdictioni Cæsareæ majestatis submiserũt, ut illa tametsi fuisset incompetens prorogatã esse dicendũ sit, siquidem † jurisdictionẽ iudicis incompetentis 11
ꝓrogasse cẽsetur q nõ ꝓpposuit ante omnia exceptionem de eius incompetentia, ut post alios confirmavit Tennin. *caut. 66. n. 3 & seq.* quã † ꝓ- 12
rogationẽ iurisdictionis fieri posse textus est *in l. 1. & 2. ff. de iud. & in l. si cõvenerit. ff. de iurisdict. & in l. 1. C. eod. & in c. significasti. ex. de foro cõpet.* cũ † foro 13
ejusq; privilegio renunciari posse extra controversiam sit idq; tam tacite quã expresse, ꝙ in terminis fundandæ iurisdictionis Cæsareæ majestatis, ejusve Cameræ, quo ad primã observarũt Gail. *d. observ. 1. numer. 29.* & Mynsing. *cent. 1. observat. 89.* & post illos Schvanem. *lib. primo. process. Camer. cap. sexto. num. primo. & Observat. pract. Camer. 1. nu. 11.* eodemq; faciunt, quæ tradit idem Schvanem. *observat. 15.* ubi ex hoc ipso, quod Camera Imperialis ordinariã habet iurisdictionem per totũ Imperium, ꝙ ipsum etiam de Cæsarea maiestate prorsus nullum habet dubiũ, infert causas eorum, qui in prima instantia in Camera

mera litigare non cogũtur, in Camera cognosci posse si expresse vel tacite jurisdictionem Cameralem prorogent, nihilque excipiant.

14 Neque est, ut † quis existimet debuisse Illustrissimum actorem reproducto mandato in primo termino libellum exhibere, ut majorẽ partem Dominorum Cameralium in ea fuisse opinione refert Autor dubiorum, *sub lit. M. in verb. Mandata. jurisdictionalia.* §. *An actor*, quia de eo à Reis exceptum non est sed ipsi Exceptiones suas protinus exhibuerunt, quo casu libellum non desiderari praxis Cameralis attestatur, sed ut maxime etiam de eo esset exceptum, illudque jus communius receptum, derogatum tamen ei est per sanctionem pragmaticam in Comitiis Imperii Ratisbonæ anno 1594. habitis *sub* §. Die weil auch *circa mandata, &c.* ex quo apparet praxin istã consequẽter fuisse dubiã, prout eã valde fuisse controversam Dubia à Cameralibus excitata demõstrant, quæ hodie ex recessu Ratisbonensi suam habet decisionem, daß in solchen Mandatsachen cum clausula emigen Libellirens nicht nöttig/sondern der Citirt warumb Er dem Mandat zu Pariren nicht schuldig / auff den ersten Termin vorbringen soll.

Quod autem ad ipsius causæ merita attinet, omnis de iis consultatio in quatuor potissimũ capitibus consistere videtur, quorũ primum est quænam ab illustrissimo domino Actore instituta sit actio: Secundum An actio instituta sit probata: Tertium, an per exceptiones & defensiones ipsi expositas actio instituta sit elisa: Et denique quartum, quid in hac causa sit pronunciandum.

PRIMI CAPITIS RESOLUTIO.

De investigando in hac causa actionis genere minus laborandum est, quod nõ solum ea per viam mandati, atque adeo implorato judicis officio nobili tractetur, sed ipse Illustrissimus Dominus actor in sua Triplica exhibita 19. Octobr. anno 1602. fol. 47. facie 2. disertè profiteatur actionem confessoriam in effectu à sese institutam, ut de alia ac ne eo quidem casu quo libellus solennis esset exhibitus, isque clausula salutari munitus; inquirendum non sit. Certo

15 enim † actionis genere electo; eoque nominato id solum attendendum est, & non aliud, etiamsi aliud ex conclusione & concludendi medio desumi possit actori utilius & convenientius, quoniam non solum id est juri civili consen

16 taneum, quo † actionis nomen diserte exprimi olim erat necessariũ ut post alios ab Andr. Gail. allegatos *lib* 1. *Observat. pract.* 61. *in princip.* testatur

17 Villalob. *in thesaur. comm. opin. lit. A.* §. 35. sed † etiam qui unam certam agendi viam elegit, ceteris renũciasse & sese ad electam astrinxisse intelligitur, *per text. in l. quod in heredem.* §. *eligere. ff. de tribut. act. c. ut quis duas, de elect. in* 6. *& utrobiq; Doctores.* & facit textus *in c. Abbate sane. de sentent. & re judic. in* 6. ubi agens ex una causa succumbit, si ex ea non probat intentionem, nec ad aliam admittitur cui concordat textus *in l. habebat. ff. de instit. act.* Ex quo est, quòd communiter pragmatici statuunt, quòd † quando clausula salutaris certo remedio intentato adiicitur, ut alias si hæc factum non sit maximæ sit virtutis & efficaciæ, adeò ut omnis actio, omneq; remedium ex narratis resultans in judicium deductum esse videatur per communem doctrinam interpretum, *in* §. *omnium Inst. de action.* & Canonistarum *in ca.* 2. *Ex. de ord. cognit. & in c.* 2. *ext. de offic. ordin.* ad quod plura adducit Gail *observat.* 61. *num.* 11. & Mynsing. *cent.* 4. *observat.* 55. ea clausula has vires suas amittat & coarctetur ad hoc ipsum remedium sive iudicium, quod nominatim est institutum, ut tradunt Aretin. *in c. licet causam versic. pro his etiam facit. ext. de probat.* Alexand. Iason. & alii *in l. potens. Cod. de pact.* Specul. *sub tit. de libelli concept.* §. *jam nunc videndum, versic. rem transf.* Anto. Gabriel. *in commun. opin. lib.* 6. *sub tit. de clausul. conclus.* 5. *n.* 4. Alexand. *consil.* 121. *n.* 11. *volum.* 1. *& consil.* 95. *versic. Nec prædictis vol.* 3. Paris. *consil.* 131. *num.* 12. *vol.* 1. Carol. Ruin. *consil.* 19. *versic. Nec clausula vol.* 4. 18

Quod autem officium iudicis nobile hoc casu imploratum sit, evidentia rei arguit, & quod implorari de jure potuerit hoc ipsum evincit, quod ad supplicationem Illustrissimi Domini Actoris mandatum denegatum non est, sed decretum, quod utique protinus denegandum, quin & denegatum fuisset nisi hoc casu implorationem officii judicis nobilis, locum habere Cæsarea majestas censuisset, ut jam non tam de jure facti, quam de facto ipso sit despiciendum.

Nec de confessoria quoad controversum juramentum fidelitatis der Erbhüldigung & contributiones pro elocandis filiabus die Freulin steur/nec de negatoria, quoad, jurisdictionem contra Illustrissimum Dominum actorem prætensam ambigendum est quin utraque in suis terminis rectè intentari potuerit. Iuris enim est expediti, quod † hæ duæ actiones confessoria 19 nimirum & negatoria non tantum pro servitutibus, sed etiam pro quibusvis aliis juribus incorporalibus competat, quod post alios, *in* §. *Aeque instit. de act.* ex nostris docent Schneidiv. *numer.* 10. *&* 30. & Mynsing. *num.* 11. communẽque eam esse Doctorum sententiam affirmat Ias. *in l. si priusquam nu.* 4. *in fine. ff. de oper. novi nunciat.* relatus in thesauro *comm. opin. sub lit.* A. à Villalob. *num.* 32. & Suarez. *num.* 52. quod in singularia sua retulit Bover. *in verb. Actio. num.* 17. atq; alios in terminis Collectarum adducit Autor *voti* 1. *part.* 2. *tit.* 6. *nu.* 1. *volum.* 1. *Symphor. Gilmanni.* quibus accedit Bartol. *in l. si publicanus* §. *in omnibus ff. de publican.*

Non etiam incommodè dici possit actũ esse condictione ex investitura de ducatu H. facta à Cæsarea majestate secundum doctrinam Barto. *in l. fin. ff. de constit. princ.* præsertim quod Illustrissimus dominus Actor jus suum in ea potissimũ fundare videatur; quomodo arguit Auctor. *d. voti* 1. *num.* 4.

SECUNDI CAPITIS RESOLUTIO.

Tria autem animadvertimus ut inter litigãtes controversa, in judicium esse deducta, nimi-

numirum primum juramentum fidelitatis Die
Erbhuldigung; Secundum, jus collectandi
pro filiabus maritandis, die Frewlinstewr/& ter-
tium, forum in quo Illustrissimus Dominus A-
ctor conveniri debeat, de quibus priora duo si-
bi esse præstanda ut sibi debita Illustrissimus
Dominus Actor affirmat, negant Rei conven-
ti posterius Illustrissimus Dominus Actor de-
finit jure communiter in principibus Imperii,
Romani recepto, Rei conventi autem judice
ducatus H. provinciali.

Et principis quidem in facto extra omnem
esse controversiam Illustrissimum Dominum
Actorem origine & nativitate sua esse ducem
20 H. quæ † dignitas per se ipsam est regalis, *gloss.*
in cap. primo. §. si quis vero & ibi Bald. de pace tenend.
cap. primo. Quis dicat. dux. c. liberti. 2. quæst. 12. c. si
gratiosa. de rescript. in sexto. Corset. in tractat. de po-
test. reg. quæst. 51. sub tit. de regul. adeo ut eo ipso quod
alieni conceditur potestas ducalis, concessa esse
intelligatur regalis & omnimoda potestas, *Ca-*
mill. Gallin. libro decimo de verbor signific. cap. 35. nu-
mer. 11. Anton. Sola in constitut. Sabaud. in procem.
gloss. 3. numer. 14. ubi ex Bossio *in pract. crimin. sub*
tit. De crimine les. maiest. numer. 55. refert, simul
ac creantur duces videri illis tribui plenitudi-
nem potestatis, ut omnia ipsi in suis Dominiis
exercere possint. Quod eousque vulgo exten-
dunt, ut communius sit receptum, quemlibet
21 principem † tantam habere potestatem in suo
territorio, quantam habet Imperator in Impe-
rio, quod ex Germaniæ nostræ Iurisconsultis
post alios affirmarunt Zas. *in lib. primo. in princip.*
numer. 8. ff. de edend. Gail. *lib. primo. de pace publ. ob-*
servat 6. numer. 10. Hennig. Goden. *consil. 5. numer.*
4. Wesembec. *consil.* 27. *numer.* 29 *& consil.* 40.
numer. 44. Coler. *de process. execut. part. 1. cap. 2. nu-*
mer. 80. Dauth. *de testament. numer.* 36. Schrader.
de feud part. 2. sect. 10. numer. 36. Borcholt. *de feud.*
cap. 5. numer. 87. & in c. 1. nu. 8. Quæ sint regal. Pruck-
man. *consil. 13. num.* 82. Modest. Pistor. *consil. 24. nu-*
mer. 1. volum. 1. & consil. 49. num. 3. volum. 2. & hanc
sententiam communiter magis receptam dicit
Laurent Kirchov. *in commun. opin. verb. principes,*
duces, Marchiones.

Id autem hoc est majus & firmius, quod
Illustrissimus Dominus Actor præterquam
quod est natus dux H. etiam à Cæsarea maje-
state de ducatu H. omnibusque ejus juribus
22 & regalibus est investitus: investitura † enim ab
Imperatore facta investito præbet titulum &
causam possidendi, *Cacheran. consil. 34. numer.* 20.
23 quinimo † per investituram solam Imperato-
ris transferri dominium & possessionem *Me-*
noch. consil. 910. numer. 21. volum. 10. Borell. consil.
1. numer. 41. & 47. Petr. Gregor. de concess. feud.
quæst. 8. part. 1. præsertim si appareat eam in inve-
stiendo fuisse Imperatoris voluntatem, quod
dominium & possessionem transferre volue-
rit, *Iohan. Francisc. de Ponte consil. 55. numer. 28. &*
seq. siquidem Imperator feudum constituit so-
lo feudo *Raudens. consil. 1. numer. 11. volum. 2.* &
sola adsignatione, *Gabriel. Benedict. in c. Rainu-*
tius, verb. eidem impuberi num. 8. & 9. part. 2. ex. de te-
stament. Petr. Anton. de Petra. in tract. de fideicommiss.
24 *quæst. 8. numer.* 245. & † vero investitura ab Impe-
ratore non hæc duntaxat quæ dicta sunt tribu-
buit investito, sed etiam superioritatem & o-
mnimodam jurisdictionem juxta Doctrinam
Baldi *in ca. 1. §. judices vero & §. Ad hæc. de pace ju-*
ram. firm.

Hinc † est ut princeps fundatam semper in- 25
telligatur habere intentionem in jure supe-
rioritatis & jurisdictionis, quæque utrique il-
li sunt consequentia, *Iohan. de Amic. consil. 25.*
numer. 28. Alciat. consil. 12. numer. 11. volum. tertio.
Valasc. in tractat. de jure Emphyteut. quæst. 8. numer.
2. & seq. quam princeps intuitu Imperatoris &
universalis feudi & Dominii exercere potest in
omnes subditos tam mediatos, quam imme-
diatos. *Francisc. Clapor. in decis. caus. fiscal. caus.*
15. quæst. 2. numer. 77. quo faciunt scripta ab Andr.
Knichen. *in comment. in iur. Saxon. cap.* 7. quia isti-
usmodi concessio existimatur instar universita-
tis *l. rerum mixtura. ff. de usucap.* concessa † autem 26
universitate omnia intelliguntur concessa esse,
quæ ipsa intra sese continet, *Molin. consil. 10. nu. 7.*
tom. 3. consil. Germaniæ antiquiss.

At vero inter cætera superioritati est conse-
quens ut † qui eam habet idem jus habeat à sub- 27
ditis superioritati illi subjectis exigendi jura-
mentum subjectionis & istis indicendi colle-
ctas. Est enim quod ad juramentum attinet ju-
ramentum † fidelitatis triplex, quorum unum 28
præstatur à Vasallo ex causa feudi Do-
mino, à quo Vasallus feudum illud habet, de quo
sunt textus *in c. 1. de form. fidelit. & in cap. 1. de nova*
form. fidel. nobis Germanis dictum die Lehenpflicht/
alterum est juramentum familiaritatis seu do-
mesticitatis, cujusmodi est illud, quod præstant
consiliarii principis, secretarii, officiales & isti-
usmodi, personæ aliæ quæ publicum aliquod of-
ficium suscipiunt: unde nobilis Dienstpflicht di-
citur de quo *in capit. primo. §. si vero dome-*
stici. Qualiter Vasall. iurat. debe. & tertium jura-
mentum illud fidelitatis, quod subditi & loci
incolæ ac habitatores intuitu universalis ter-
ritorii & subiectionis præstant superiori, Die
Erb: vnnd Landthuldigungs Pflicht/de quo ju-
ramento loquitur textus, *in cap. primo. Qualit. Va-*
sall. jurar. deb. quod idem assecurationis jura-
mentum appellatur à Iacob. & S. Georg. *in dict.*
cap. primo. Qual. Vasall. jur. deb. & à Socin. *consil.*
257. colum. quarta. in princip. volum. 2. & triplicis
hujus iuramenti fidelitatis mentionem faciunt
Menoch. *consil. 825. nu. 30. & seq. volu.* 9. Raudens.
consil. 3. num. 65. versic. Est enim triplex volu. 2. & no-
vissime Andr. Knich. *in comment. suo in jus Saxon.*
cap. 5. in fine, & in tract. de jure supperiorit. cap. 3. num.
240. & seq.

Quemadmodum autem Vasallus suo domi-
no, & familiaris suo domino, ille quidem de
feudo, hic vero de officio sive conditione iu-
ramentum præstare ex iure tenetur, ita † iu- 29
ramentum subiectionis præstare tenentur sub-
diti Superiori, per text. *in dict. cap. 1. Qualit. Va-*
sall. iurare deb. & *ibid.* Andr. de Isern. *colum. 1. versic.*
Certum est enim, & Afflict. *numer. 1. & 11.* atque 30
hoc † iuramentum subiectionis sive assecura-
tionis principem sibi deposcere nomine su-
perioritatis ut homines in subiectionis tesse-
ram præstant devotionem iurisiurandi reli-
gione

gione obfirmatam eleganter scribit Andr. Knich. *dict. cap. 3 numer.* 246. idque jus veluti superioritatis insigne principibus Germaniæ consuetudine immemorabili esse quæsitum affirmat idem Knich. *dict. cap. quinto. in fine, & in dict. cap. tertio numer.* 245. addit juramentum assecurationis sive subjectionis principis Germaniæ veluti singularis præeminentiæ Symbolum & insigne vindicare & paulò post, *numer.* 252. Iurant, inquit, subditi principi & suis heredibus **als jhren Erbherrn vnnd dero Nachkommen**/ atq; inde mox infert, juramentum taliter præstitum, tanquā superioritatis tesseram altum & universale Dominium sublimius jus & imperium principi tribuere, & quòd præstatio juramenti assecurationis sit signum cujusdam superioritatis in eos, qui hoc præstant, & vicissim signum subjectionis eorum, qui præstant est, textus *in c. cum olim, ext. de privileg.* & notat Bald. *in c. Quæ in Ecclesiarum numer.* 25. *ext. de constitut.* quem refert & sequitur Nevizan. *consil.* 11. *num.* 2.

Hinc est, ut ad hoc, ut præstetur, juramentum subjectionis necesse non sit eum qui id sibi præstari postulat, ipso actu regere & administrare in territorio isto, siquidem superioritas † est majestas quædam non tam 31
territorio quam principi ejusque personæ cohærens ut constat ex iis, quæ latè deduxerunt Iohannes Bodin *libro primo. Republic. capit. octavo. & ultim.* & Petrus Gregor. *libro nono. de Republ. cap. primo.* cujus sit dignitas ex ipso ortu & nativitate perveniens, quo fit, ut tametsi non regant & administrent ducatum vel principatum aliquem, titulum nihilominus & nomen sive dignitatem utpote sibi nativam retineant, ut communiter tradunt omnes, & cum primis Laudens. & Alvarot. *in d. ca.* 1. *Quis dicat. rex.* Zas. *in l.* 2. *ff. de greg. jur.* Gozad. *in l. si matris n.* 22. *vers.* 3. *quæritur. C. unde lib.* Ant. Corset. *in tractat. de potest & excell. reg. quæst.* 24. Et quod feuda istius modi dignitatū, ut dicuntur *in cap.* 1. *in fine, de alien. feud.* personam afficiant, præter alios censuerunt Rebuff. *in declarat. feud. divis.* 3. Zas. *in Epit. feud. part.* 5. Duaren. *de feud. cap. quarto numer.* 8. Hotoman. *de feud. cap.* 9. & novissime *in Rer. judic. August. Cam. Impor. lib.* 1. *decis.* 68. *num.* 101. ubi ejus autor ait, dignitatem feudorum regalium ita hęrere personæ infixam, ut facilius sit ducatum quam dignitatem amittere, quin etiam illis ipsis, qui nondum sunt nati; nasci turi tamen sperantur, juramentum hoc præstatur in lumbis quasi parentum suorum, qui id juramentum recipiunt pro se & posteris suis, prout praxis quotidiana optima rerum magistra testatur, & refert Andr. Knich. *d. cap.* 3. *numer.* 252. ut tam à regimine sive administratione provinciæ sive ducatus ad superioritatem sive jus superioritatis tam non inferri possit, aut debeat, quam non potest inferri à possessione ad proprietatem, *l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. vel amittend. poss.*

Neque vero vel lex ulla vel ulla observantia distinguit, quasi is superioritatem habeat in principatu aliquo, qui principatum eundem regit & administrat, non etiam habeat superioritatem tametsi princeps principatus istius natus sit, qui non habeat regimen, & administrationem ut nec nos distinguere debeamus *vulg. l. de precio. ff. de public. in rem act.* Hoc enim nihil esset aliud quam implicare contradictionem & quem dixisses principem eundem mox principem esse negare, & cui titulum, dignitatem præeminentiam tribuisses, eidem mox signum & tesseram rei illius adimere. Experientia certe optima rerum, magistra edocemur reges vel principes regno vel principatu dejectos, & non ipsos duntaxat, sed ipsorum etiam posteros regni istius vel principatus titulos & dignitates ac proinde etiam in iis superioritatem retinere, tametsi nullum habent regimen, nullam administrationem, ut vel ex hoc solo intelligi possit etiam eum principem, qui ipse principatum non regit, nec ei præest, jus superioritatis retinere & jus habere exigendi ab hominibus istius principatus juramentum subjectionis & assecurationis, ut † cer- 32
te hæc sibi non sint consequentia superiorem esse & regere, cum fieri possit, ut quis sit superior, qui non regat, quod fit in dejectis suis principatibus, cujusmodi nobile exemplum extitit annis superioribus in moderno Abbate Fuldensi, cujus mentionem etiam facit autor, *d. decis.* 68. *numer.* 101. addens Abbatem illum licet à possessione Abbatiæ cecidisset pro statu tamen Imperii, dum lis pendet haberi, & amissis bonis onera realia cessare, non tamen statim adimi honores & dignitates: itemque in filiis principis ipso patre ad huc superstite, quibus etiamsi, ut dictum est, præstitum sit juramentum subjectionis, ipsi tamen non regunt, & vicissim, ut quis regat in provincia, qui revera principatus ejus superior jure dici non debet, ejusmodi is est, qui alium principatu suo vi dejecit & provinciæ istius incolas juramentum subjectionis sibi pręstare per vim vel metum coegit. Ut enim qui dejectus est superioritatem non amittit, licet amittat administrationem, ita tyrannus exercens jurisdictionem in provincia sive loco occupato superioritatem non acquirit, per doctrinam Bartoli & aliorum communiter, *in l.* 1. *in fine. Cod. de servitut. & aqua*, atque ita respondit. Castrens. *consil.* 444. *num.* 4. *volum.* 1. etiamsi homines ipsi juramentum subjectionis præstitissent quia † juramentum vi & metu 33
præstitum, uti non est obligatorium in aliis, ita nec juranti nocuū esse debet, *Socin jun. consil.* 74. *n.* 12. *volum.* 1. quem ad hoc refert Knich. *d. cap.* 3. *numer.* 256. *& seq.* ubi addit Doctores asserere, si rex faciat confiteri civitatem suam, vel jurare sibi fidelitatem, cum sua non sit, quod talis confessio & juramentum non præjudicet civitati, *iuxta Bald. in l. nec si volens numer.* 1. *Codic. de liber. caus. Iason. in prælud. feud. numer.* 53. *Petr. Gregor. de concess. feud. quæst.* 1. *num.* 6. *part.* 8. quia hic subditi possessionem vel quasi in alium transferre nequeant, *Bald. in l.* 2. *numer.* 56. *Cod. de servit. & aqua Brun. consil.* 20. *numer.* 21. sicuti nec jurisdictionem prorogare possint, *Bald. in l. decernimus numer.* 4. *C. de sacros. Eccles.* ad quam rem confirmandam multa congessit Petr. Anton. de Petra. *in tract. de fideicommiss. quæst.* 12. *n.* 140. *& seq.*

Nec

Nec desunt exempla in præcipuis Imperii Romani principatibus, quibus juramentum subjectionis præstatur principibus ab hominibus provinciæ, in qua tamen ipsi nondum habent regimen & administrationem, inter quæ cum primis est nobile illud inter Electores & duces Saxoniæ, & Landgravios Hessiæ, quippe quod illis subditi Landgraviorū Hessiæ, & vicissim his subditi Electorum ducum Saxoniæ, juramentum assecurationis præstent, ex quo est, ut Hessiæ principes Saxones & vicissim electores & duces Saxoniæ Hessos subditos vocabulo ihrer lieben Getrewen indigitent.

Atque hoc ipsum est, quod exactionem juramenti subjectionis sive assecurationis Doctores nostri non repetunt ex regimine sive administratione provinciæ, sed ex sola facultate & potestate, sicuti hanc facultatem appellant Brun. *consil. 35. numer. 3. & consil. 99. numer. 3.* Rol. à Vall. *consil. 52. num. 28. volum. 3.* Nevizan. *d. consil. 11. num. 13.* quod probat Menoch. *consil. 748. num. 7. & seq. vol. 8.* inducti ratione, eo ꝙ non sit meri nec mixti imperii, sed simplicis jurisdictionis, non quidem Imperii meri cum hoc versetur circa correctionē, nempe gladii potestatem, *l. Imperium. ff. de jurisdict. omn. judic.* unde imperium merum definiatur potestas cognoscendi & judicandi de quibuscunque causis criminalibus ab Angelo. *in d. l. Imperium, & ibid.* Longovall. *n. 49.* Alciat. *num. 77.* Coras. *num. 7. & lib. 3. Miscellan. ca. 17. num. 8.* & Duaren. *lib. 1. Disputat. cap. 53.* non vero imperii mixti, quod hoc participet de imperio mero & de jurisdictione, per tradita Bartol. *in dict. leg Imperium numer. 14.* Dec. *nu. 5.* Curt. jun. *num. 101.* & Coras. *num. 9.* Bellon. *lib. 3. supputat. cap. 5. numer. 3.* Duaren. *d. cap. 33.* Charond. *in comment. de juris dict. & Imper. num. 19.* non deniq; jurisdictionis simplicis quod ea versetur in cognitione & definitione causarum civilium ut omnes tradunt, *in d. l. Imperium. in fine.*

Etsi vero fortasse exempla extent quibus principibus non regentibus hoc juramentum præstandum non sit, id tamē est vel ex eo, quod vel secularibus renunciatis in ordinem Ecclesiasticum concesserunt, vel quod majorum suorum testamentis & dispositionibus aliud cautum sit, vel quod ita convenerit, quorum nullum in casu proposito reperitur, & vero vix est, ut in Germania ullibi exemplum proferre possit, quo princeps, qui partem principatus, tametsi minimam ex divisione adeptus est, non censeatur princeps esse & manere totius principatus.
34 Majus † enim & minus, rei substantiam non immutat quod ita in terminis concludit Rosenthal. *de feud. cap. 9. membr. 1. conclus. 56. numer. 16.* ubi ita scribit, si talis partitio, nimirum in feudis regalibus fiat, in dubium vocatur, an omnes isti dividentes nihilominus sint duces aut Comites istius dignitatis regalis ita divisæ. Sunt qui scribunt primogenitum caput ducatus aut Comitatus tenentem solum ducem aut Comitem fore, contrarium tamen in Francia judicatum fuisse commemorat Tiraquell. De jure primogenit. quæst. 52. Et hoc notoria Germaniæ consuetudo observat, quia duces nascuntur, & aliquando in solidum ducatum vigore investituræ primæ consequi possunt & ita plerumque pro se & descendentibus legitimis creantur in duces aut Comites. Hæc Rosenthal. ad quæ conferunt tradita à Michael ab Aguirre *in Apolog. sua part. 1. num. 109.* quod omnes regis filii reges dicantur, allegans ad hoc gloss. *in c. 1. 24. q. 1. & Virgil. lib. 9.* Ascanium appellantem regem quod esset regis filius, ubi id Virgilii interpres Servius notavit tam est igitur Illustrissimus dominus Actor dux & princeps, quam est serenissimus D. & Illustrissimus A. ejusdem ducatus H. dux & princeps, etiamsi D. & A. multo majorem & ampliorem partem ducatus istius obtineant, quam Illustrissimus Dn. Actor ejusque Celsitudo æque dux est H. regens, atque est D. & dux A. etiamsi non regnet in omnibus ac singulis ejus partibus, & tam est in toto ducatu H. superior quam est D. & dux A. quippe quod † superioritas dignitas est, quæ 35
ex partitione sive divisione territorii, ejus denique administrationis secūdum jurisdictionem & commoda, ipsa partitionem sive divisionem non recipit, sed tota & integra manet cujusvis ducis H. in H. tota, & singulis ejus partibus per Doctrinam Bartoli *in l. inter tutores. ff. de administrat. tutor.* quam sequuntur Bald. Alvarot. & alii *in c. 1. § præterea ducatus, de prohib. feud. alien. per Frider.* Felin. *in d. c. Quæ in Ecclesiarum num. 90.* Ias. *in l. stipulationes non dividuntur num. 31. ff. de verbor. oblig.* ad quæ cum primis faciunt ea, quę consultus respondit Menoch. *cons. 163 n. 20. & seq. vol. 2.*

Haud minus Illustrissimi Dn. Actoris intentio quod ad indicendam collectam ob maritandas filias est fundata. Etsi † enim solus Im- 36
perator, & non recognoscens superiorem jus indicendi collectas habere videatur, *per l. 1. Codic. de super indict. lib. 10.* ubi Bartol. *not. 2.* per quam eandem legem scripsit Baldus *in l. cum multa, in fine, Cod. de bon. quæ liber.* quod dominus temporalis non possit compellere Vasallos ad præstandum collectas vel angarias, id tamen recte declarat, & restringit Hier. Schurff. *consil. 69. num. 2. cent. 1.* ad collectis indicendas pro utilitate publica Imperii quam declarationē tametsi nomine ejus tacito sequitur univers. Lipsens. *consl. 36. num. 20. vol. 1. cons. German.* & quod † principes 37
Imperii æque in casu necessitatis collectare possint suas provincias tametsi superiorē recognoscentes, quod in istis tantum possint quantum Imperator potest in ipso Imperio in quam eandem sententiam respondit etiam Georg. à Breitenbach *consil. 15. n. 12. & seq. vol. 5 consil. German.*

Est † enim jus collectandi de regalibus, ut qui 38
regalia habeat dubium non sit, quin collectas imponere possit, per textum, *in c. 1. Quæ sint regal. & in l. quicquid. Codic. de vectigal. & in l. vectigalia. Codic. Nov. vectigal. imponi non posse. & in l. placet. Codic. de muner.* & quod collectas imponere sit de regalibus potius quàm de jurisdictionē post alios infinitos à se allegatos probant Wesemb. *consil. 27. num. 20.* Sylvan. *consil. 9. nu. 15.* Menoch. *consil. 32. in fine volum. 1.* Nicol. Intrigliol. *de feud. centur. 2. articul. 81. num. 31. & artic. 82. numer. 60 & 151.* Natt. *consil. 183. num. 5. volum. 1.* Socin. Iun. *consil. 89. num. 15. vol. 3.* Cravett. *consil. 195. num. 1. vol. 1.* & novissime Iohan. Koppen. *quæst. 32. nu. 4. & 8.*

Vu Petr.

gione obfirmatam eleganter scribit Andr. Knich. *dict. cap. 3 numer.* 246. idque jus veluti superioritatis insigne principibus Germaniæ consuetudine immemorabili esse quæsitum affirmat idem Knich. *dict. cap. quinto. in fine, & in dict. cap. tertio numer.* 245. addit juramentum assecurationis sive subjectionis principis Germaniæ veluti singularis præeminentiæ Symbolum & insigne vindicare & paulò post, *numer.* 252. Iurant, inquit, subditi principi & suis heredibus *als jhren* Erbherrn vnnd dero Nachkommen/ atq; inde mox infert, juramentum taliter præstitum, tanquã superioritatis tesseram altum & universale Dominium sublimius jus & imperium principi tribuere, & quòd præstatio juramenti assecurationis sit signum cujusdam superioritatis in eos, qui hoc præstant, & vicissim signum subjectionis eorum, qui præstant est, textus *in c. cum olim, ext. de privileg.* & notat Bald. *in c. Quæ in Ecclesiarum. numer.* 25. *ext. de constitut.* quem refert & sequitur Nevizan. *consil.* 11. *num.* 2.

Hinc est, ut ad hoc, ut præstetur, juramentum subjectionis necesse non sit eum qui id sibi præstari postulat, ipso actu regere & administrare in territorio isto, siquidem supe-
31 rioritas † est majestas quædam non tam territorio quam principi ejusque personæ cohærens ut constat ex iis, quæ latè deduxerunt Iohannes Bodin. *libro primo. Republic. capit. octavo. & ultim.* & Petrus Gregor. *libro nono. de Republ. cap. primo.* cujus sit dignitas ex ipso ortu & nativitate perveniens, quo fit, ut tametsi non regant & administrent ducatum vel principatum aliquem, titulum nihilominus & nomen sive dignitatem utpote sibi nativam retineant, ut communiter tradunt omnes, & cum primis Laudens. & Alvarot. *in d. ru. 1. Quis dicat. rex.* Zas. *in l. 2. ff. de greg. jur.* Gozad. *in l. si matris n. 22. vers. 3. quæritur. C. unde lib.* Ant. Corset. *in tractat. de potest. & excell. reg. quæst.* 24. Et quod feuda istius modi dignitatũ, ut dicuntur *in cap. 1. in fine, de alien. feud.* personam afficiant, præter alios censuerunt Rebuff. *in declarat. feud. divis.* 3. Zas. *in Epit. feud. part.* 5. Duaren. *de feud. cap. quarto. numer.* 8. Hotoman. *de feud. cap.* 9. & novissime *in Rer. judic. August. Cam. Impor. lib. 1. decis.* 68 *num.* 101. ubi ejus autor ait, dignitatem feudorum regalium ita hęrere personæ infixam, ut facilius sit ducatum quam dignitatem amittere, quin etiam illis ipsis, qui nondum sunt nati; nascituri tamen sperantur, juramentum hoc præstatur in lumbis quasi parentum suorum, qui id juramentum recipiunt pro se & posteris suis, prout praxis quotidiana optima rerum magistra testatur, & refert Andr. Knich. *d. cap.* 3. *numer.* 252. ut tam à regimine sive administratione provinciæ sive ducatus ad superioritatem sive jus superioritatis tam non inferri possit, aut debeat, quam non potest inferri à possessione ad proprietatem, *l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. vel amittend. possess.*

Neque vero vel lex ulla vel ulla observantia distinguit, quasi is superioritatem habeat in principatu aliquo, qui principatum eundem regit & administrat, non etiam habeat superioritatem tametsi princeps principatus istius natus sit, qui non habeat regimen, & administrationem ut nec nos distinguere debeamus *vulg. l. de precio. ff. de public. in rem act.* Hoc enim nihil esset aliud quam implicare contradictionem & quem dixisses principem eundem mox principem esse negare, & cui titulum, dignitatem præeminentiam tribuisses, eidem mox signum & tesseram rei illius adimere. Experientia certe optima rerum, magistra edocemur reges vel principes regno vel principatu dejectos, & non ipsos duntaxat, sed ipsorum etiam posteros regni istius vel principatus titulos & dignitates ac proinde etiam in iis superioritatem retinere, tametsi nullum habent regimen, nullam administrationem, ut vel ex hoc solo intelligi possit etiam eum principem, qui ipse principatum non regit, nec ei præest, jus superioritatis retinere & jus habere exigendi ab hominibus istius principatus juramentum subjectionis & assecurationis, ut † cer- 23
te hæc sibi non sint consequentia superiorem esse & regere, cum fieri possit, ut quis sit superior, qui non regat, quod fit in dejectis suis principatibus, cujusmodi nobile exemplum extitit annis superioribus in moderno Abbate Fuldensi, cujus mentionem etiam facit autor, *d. decis.* 68. *numer.* 101. addens Abbatem illum licet à possessione Abbatiæ cecidisset pro statu tamen Imperii, dum lis pendet haberi, & amissis bonis onera realia cessare, non tamen statim adimi honores & dignitates: itemque in filiis principis ipso patre ad huc superstite, quibus etiamsi, ut dictum est, præstitum sit juramentum subjectionis, ipsi tamen non regunt, & vicissim, ut quis regat in provincia, qui revera principatus ejus superior jure dici non debet, ejusmodi is est, qui alium principatu suo vi dejecit & provinciæ istius incolas juramentum subjectionis sibi pręstare per vim vel metum coegit. Ut enim qui dejectus est superioritatem non amittit, licet amittat administrationem, ita tyrannus exercens jurisdictionem in provincia sive loco occupato superioritatem non acquirit, per doctrinam Bartoli & aliorum communiter, *in l. 1. in fine. Cod. de servitut. & aqua,* atque ita respondit. Castrens. *consil.* 444. *num.* 4. *volum.* 1. etiamsi homines ipsi juramentum subjectionis præstitissent quia † juramentum vi & metu 33
præstitum, uti non est obligatorium in aliis, ita nec juranti nocuũ esse debet, *Socin jun. consil* 74. *n.* 12. *volum.* 1. quem ad hoc refert Knich. *d. cap.* 3. *numer.* 256. *& seq.* ubi addit Doctores asserere, si rex faciat confiteri civitatem suam, vel jurare sibi fidelitatem, cum sua non sit, quod talis confessio & juramentum non præjudicet civitati, *iuxta Bald. in l. nec si volens numer.* 1. *Codic. de liber. caus. Iason. in prælud. feud. numer.* 53. *Petr. Gregor. de concess. feud. quæst.* 1. *num.* 6 *part.* 8. quia hic subditi possessionem vel quasi in alium transferre nequeant, *Bald. in l. 2. numer.* 56. *Cod. de servit. & aqua Brun. consil.* 20. *numer.* 21. sicuti nec jurisdictionem prorogare possint, *Bald. in l. decernimus numer.* 4. *C. de sacros. Eccles.* ad quam rem confirmandam multa congessit Petr. Anton. de Petra. *in tract. de fideicommiss. quæst.* 12. *n.* 240. *& seq.*

Nec

Nec desunt exempla in præcipuis Imperii Romani principatibus, quibus juramentum subjectionis præstatur principibus ab hominibus provinciæ, in qua tamen ipsi nondum habent regimen & administrationem; inter quæ cum primis est nobile illud inter Electores & duces Saxoniæ, & Landgravios Hessiæ, quippe quod illis subditi Landgraviorũ Hessiæ, & vicissim his subditi Electorum ducum Saxonia, juramentum assecurationis præstent, ex quo est, ut Hessiæ principes Saxones & vicissim electores & duces Saxoniæ Hessos subditos vocabulo ihrer lieben Getrewen indigitent.

Atque hoc ipsum est, quod exactionem juramenti subjectionis sive assecurationis Doctores nostri non repetunt ex regimine sive administratione provinciæ, sed ex sola facultate & potestate, sicuti hanc facultatem appellant Brun. *consil.* 35.*numer.* 3.*& consil.* 99.*numer.* 3. Rol. à Vall. *consil.* 52.*num.* 28.*volum.* 3. Nevizan. *d. consil.* 11.*num.* 13. quod probat Menoch. *consil.* 748.*num.* 7.*& seq. vol.* 8. inducti ratione, eo ꝙ non sit meri nec mixti imperii, sed simplicis jurisdictionis, non quidem Imperii meri cum hoc versetur circa correctionẽ, nempe gladii potestatem, *l. Imperium. ff. de jurisdict. omn. judic.* unde imperium merum definiatur potestas cognoscendi & judicandi de quibuscunque caussis criminalibus ab Angelo. *in d. l. Imperium, & ibid.* Longovall. *n.* 49. Alciat. *num.* 77. Coras. *num.* 7. *& lib.* 3. *Miscellan. ca.* 17. *num.* 8. & Duaren. *lib.* 1. *Disputat. cap.* 53. non vero imperii mixti, quod hoc participet de imperio mero & de jurisdictione, per tradita Bartol. *in dict. leg. Imperium numer.* 14. Dec. *nu.* 5. Curt. jun. *num.* 101. & Coras. *num.* 9. Bellon. *lib.* 3. *supputat. cap.* 5. *numer.* 3. Duaren. *d. cap.* 33. Charond. *in comment. de juris dict. & Imper. num.* 19. non deniꝗ; jurisdictionis simplicis quod ea versetur in cognitione & definitione caussarum civilium ut omnes tradunt, *in d. l. Imperium. in fine.*

Etsi vero fortasse exempla extent quibus principibus non regentibus hoc juramentum præstandum non sit, id tamẽ est vel ex eo, quod vel secularibus renunciatis in ordinem Ecclesiasticum concesserunt, vel quod majorum suorum testamentis & dispositionibus aliud cautum sit, vel quod ita convenerit, quorum nullum in casu proposito reperitur, & vero vix est, ut in Germania ullibi exemplum proferre possit, quo princeps, qui partem principatus, tametsi minimam ex divisione adeptus est, non censeatur princeps esse & manere totius princi-
34 patus. Majus † enim & minus, rei substantiam non immutat quod ita in terminis concludit Rosenthal. *de feud. cap.* 9. *membr.* 1. *conclus.* 56. *numer.* 16. ubi ita scribit, si talis partitio, nimirum in feudis regalibus fiat, in dubium vocatur, an omnes isti dividentes nihilominus sint duces aut Comites istius dignitatis regalis ita divisæ. Sunt qui scribunt primogenitum caput ducatus aut Comitatus tenentem solum ducem aut Comitem fore, contrarium tamen in Francia judicatum fuisse commemorat Tiraquell. De jure primogenit. quæst. 52. Et hoc notoria Germaniæ consuetudo observat, quia duces nascuntur, & aliquando in solidum ducatum vigore investituræ primæ consequi possunt & ita plerumque pro se & descendentibus legitimis creantur in duces aut Comites. Hæc Rosenthal. ad quæ conferunt tradita à Michael ab Aguirre *in Apolog. sua part.* 1. *num.* 109. quod omnes regis filii reges dicantur, allegans ad hoc gloss. *in c.* 1. 24. *q.* 1. *& Virgil. lib.* 9. Ascanium appellantem regem quod esset regis filius, ubi id Virgilii interpres Servius notavit tam est igitur Illustrissimus dominus Actor dux & princeps, quam est serenissimus D. & Illustrissimus A. ejusdem ducatus H. dux & princeps, etiamsi D. & A. multo majorem & ampliorem partem ducatus istius obtineant, quam Illustrissimus Dn. Actor. ejusque Celsitudo æque dux est H. regens, atque est D. & dux A. etiamsi non regnet in omnibus ac singulis ejus partibus, & tam est in toto ducatu H. superior quam est D. & dux A. quippe quod † superioritas dignitas est, quæ 35
ex partitione sive divisione territorii, ejus denique administrationis secũdum jurisdictionem & commoda, ipsa partitionem sive divisionem non recipit, sed tota & integra manet cujusvis ducis H. in H. tota, & singulis ejus partibus per Doctrinam Bartoli. *in l. inter tutores. ff. de administrat. tutor.* quam sequuntur Bald. Alvarot. & alii *in c.* 1. *§ præterea ducatus, de prohib. feud. alien. per Frider.* Felin. *in d. c. Quæ in Ecclesiarum num.* 90. Ias. *in l. stipulationes non dividuntur num.* 31. *ff. de verbor. oblig.* ad quæ cum primis faciunt ea, quę consultus respondit Menoch. *cons.* 163. *n.* 20. *& seq. vol.* 2.

Haud minus Illustrissimi Dn. Actoris intentio quod ad indicendam collectam ob maritandas filias est fundata. Etsi † enim solus Im- 36
perator, & non recognoscens superiorem jus indicendi collectas habere videatur, *per l.* 1. *Codic. de super indict. lib.* 10. ubi Bartol. *not.* 2. per quam eandem legem scripsit Baldus *in l. cum multa, in fine, Cod. de bon. quæ liber.* quod dominus temporalis non possit compellere Vasallos ad præstandum collectas vel angarias, id tamen recte declarat, & restringit Hier. Schurff. *consil.* 69. *num.* 2. *cent.* 1. ad collectas indicendas pro utilitate publica Imperii quam declarationẽ tametsi nomine ejus tacito sequitur univers. Lipsens. *cons.* 36. *num.* 20. *vol.* 1. *cons. German.* & quod † principes 37
Imperii æque in casu necessitatis collectare possint suas provincias tametsi superiorẽ recognoscentes, quod in istis tantum possint quantum Imperator potest in ipso Imperio in quam eandem sententiam respondit etiam Georg. à Breitenbach. *consil.* 15. *n.* 12. *& seq. vol.* 5 *consil. German.*

Est † enim jus collectandi de regalibus, ut qui 38
regalia habeat dubium non sit, quin collectas imponere possit, per textum, *in c.* 1. *Quæ sint regal. & in l. quicquid. Codic. de vectigal. & in l. vectigalia. Codic. Nov. vectigal. imponi non posse. & in l. placet. Codic. de muner.* & quod collectas imponere sit de regalibus potius quàm de jurisdictione post alios infinitos à se allegatos probant Wesemb. *consil.* 27. *num.* 20. Sylvan. *consil.* 9. *nu.* 15. Menoch. *consil.* 32. *in fine volum.* 1. Nicol. Intrigliol. *de feud. centur.* 2. *articul.* 81. *num.* 31. *& artic.* 82. *numer.* 60 *&* 151. Natt. *consil.* 183. *num.* 5. *volum.* 1. Socin. Iun. *consil.* 89. *num.* 15. *vol.* 3. Cravett. *consil.* 195. *num.* 1. *vol.* 1. & novissime Iohan. Koppen. *quæst.* 32. *nu.* 4. *&* 8.

Petr.Heigius *lib.1.quæst.17.n.45.* & Meichsner.*decis.48.nu.10.lib.1.& decis.6.num.* 40. *lib.1.tom.1.* & quod jus collectandi sit de regalibus certũ esse respondit Schurff.*d.cons.69.num.26.* atque ex eo, quod collectare est de regalibus infert idem *d.consil.69.n.2.* sine omni dubio Archiepiscopos, Episcopos, duces & alios regales dignitates habentes posse collectare suos subditos, ut qui regalia habeat hoc ipso in jure collectandi intelligatur habere intentionem fundatam ut arguit Schurff.*d.cons.69.nu.7.& 29.*

39 Hinc est ut † collectæ sint & dicãtur superioris seu sublimioris dominii ac eminentiæ Symbola & *τεχμήρια per l. nulli. Codic. de Episcop.& Cleric. ex c. 2. de censib. Corn. consil.* 333. *num.* 2. *volum.* 1. *Bec.consil.73. num. 9. Gail. lib. 1. Observat. pract. 21. num.9. Petr. Gregor. d. cap.1.nu.11.* Renat.Choppin. *de civil. pens. lib. 1. tit. 3. fol.* 108. & quod collectæ præstentur in signum & recognitionem divinæ & humanæ subjectionis responderunt Ioh.Philipp.Monspell.*cons.1.nu.1.*& Ioan.de Amic.*consil. 8.num.* 53.

Et in terminis collectarum imponenda-
40 rum pro maritandis filiabus, quod † princeps collectas imponere possit est glossa *in d. l. placet, verb. Canonicam* & ibi Ias.*num.19.C.de sacros. Eccles.* quem sententiam complurès tenuerunt relati à Rosenthal *in tractat. de feud. cap. quinto. conclus. 77. sub lit. a.* qui licet plerique omnes loquantur de domino collectante Vasallos suos pro maritandis filiabus suis, nonnulli etiam de Imperatore, aliove superiorem non recognoscente, idem tamen & quidem multo magis de principibus, utpote quorum jus altius & sublimius est, quam Dominorum in Vasallos, *Rosent. d.cap.5.n.78.nu.5.* quique in suis territoriis idem jus habent, quod Imperator habet in Imperio, dicendum est, atque hoc ita de principe censuit Laurent.Kirchov. *in thes. commu. opin. in verb. princeps an possit*, ubi relatis opinionem negativam tenentibus, ipse tandem concludit contrariam affirmativam esse communem, & non tantum esse communiorem, sed etiam in Germania ex communi usu principum passim obtinere testatur rerum Germanicarum vir experientissimus Mynsinger, *cent. 5. Observat. 21. in fine*, quibus accedit Iohan. Koppen. *d. quæst. 32. numer. nono.* ubi dicit nos in Germania videre pro maritandis filiabus principum subditis indistincte collectas imponi, non quidem jure meri aut mixti Imperii, sed ꝙ principes vel regalia ab Imperatore sibi concessa habeant, vel quod specialiter eatenus sint privilegiati vel quod id faciant consensu subditorum aut tandem longissima consuetudine jus collectandi acquisierint & subdit idem Koppen. *numer.* 17. familias complures in Germania tametsi jura regalia non habentes pro maritandis filiabus hominibus suis collectas imponere, non quidem ex jure meri seu mixti Imperii, sed ex quadam observantia seu longissima consuetudine.

Quamvis autem Rosenthal. *d.conclus.77. numer. tertio.* ab his tribus Germaniæ Iurisconsultis recedere videatur verius esse credens, cum ea res privatam Domini commoditatem respiciat, ut subditi hoc casu jure non teneantur, allegans præjudicium Cametale anno 1596. in causa Hanaie contra Hangaie factum, in proposito tamen nostro non dissentiet, quippe quod notoriè constet duces H. si non conventione sive pacto cum subditis, at certe consuetudine hoc jus collectandi pro maritandis filiabus quæsivisse, ipse vero Rosenthal. *d. conclus. 77. numer. quarto.* expresse fateatur, subditos ad has collectas hactenus de jure non teneri, nisi speciali loci consuetudine domino tale jus quæsitum sit, quomodo etiam se ipsos declarant contrariam negativam tenentes, quamvis addit *lit. d.* non defuerint, qui de consuetudine hac dubitarint, quibus tamen ipse non adstitulatur. Et vero ut in inferioribus à principe, cujusmodi est Comes in Hanaw, sententia Rosenthalii locum habet, & præjudicium Camerale ad similes præjudicatum faciat, vix tamen est ut ab inferioribus inferatur ad superiores, nimirum à Comitibus ad principes, ut cum aliquid denegatum sit Comitibus, idem protinus dicendum sit etiam principibus denegatum esse cum argumentatio à minori ad majus nunquam procedat negative, sed semper affirmativè, ut probat Nicol. Eberhard. *in loco A minori.*

Quibus omnibus accedit renovatio investituræ à sacra Cæsarea Majestate facta Illustrissimo Domino Actori anno 1590. facta, in qua omnibus ac singulis ducatus H. incolis mandatur. Daß die obgenanten Hertzogen zu H. als jhren Gesampten rechten natürlichen Herrn ohn alle jrrung vnnd widerrede erkennen / halten vnnd ehren / jhme in allen vnnd jeglichen sachen vnd Geschäfften seine Regalien / Lehen / gerechte vnnd Herrligkeiten berürend / Getrew / gehorsam vnd Gewärttig seyn sollen / quibus ipsis verbis Getrew / Gehorsam vnd gewärtig subjectio infertur, cui correlata est superioritas, & quidem subjectio in allen vnd jeglichen Sachen vnd Geschefften / per quam universalitatem includuntur etiam juramentum assecurationis & collectatio pro maritandis filiabus, utpote quæ illi
sunt consequentia. Qui † enim omne dicit, 41
nihil excludit, *l. hoc articulo. ff. de hered. institu. l. pecudis. §. Labeo. ff. de auro & argent. legat. c. solita ext. de major. & obed.* & habent vocabula illa alle vnd jegliche censum ampliativum per tradita à Socin. Jun. *consil.* 160. *numer.* 34. *volu. primo.* & dicit Bald. verba istiusmodi universalia, comprehendere omnia, quæ excogitari possunt, ita ut nulla persona vel locus excipiatur juxta late deducta à Cravett. *consil.* 290. *numer. quarto. versicul. Itaque stante*, adeo & comprehendantur, quæ alias etiam non comprehenderentur, *Dec. consil.* 113. *per totum & consil.* 599. *num.* 2. *Cephal. consil.36. num.10. volum.1. Menoch. consil.129. numer. 8. volum. 2.* etiam extraordinaria, per ea, quæ respondit Rub. *consil.* 135. *numer.3.* & Cephal. *consil. 732. num.12. volum. 5.* atque alia quæ tamen proprie talia non sunt, qualia sit expressa, gloss. est notabilis *in l. secunda. verb. alias. Cod. de quadrien. præscript.* cum multis aliis adductis à Cravett. *cons.294. num.1. & seq. & consil.* 308. *num.* 4. *& seq.*

Atque

Atque de hoc quod in investitura illa comprehensum etiam sit & concessum ius exigendi iuramentum subiectionis & fidelitatis, quin & imponendi collectas pro maritandis filiabus hoc minus dubitandum est quod sacra Cæsarea Maiestatis in subsecutis suis mandatis Serenissimo D. & Illustrissimis P. & A. insinuatis in specie iuramenti subiectionis & collectationis pro maritandis filiabus mentionem fecit, atque de illis potissimum investituram interpretata est. Et de iuramento quidem subiectionis Illustrissimo Domino Actori præstando sacra Cæsarea maiestas sub dato 22. Augusti anno 1590. ita rescripsit, Daß aber die Ritterschafft / Ständt vnnd Vnderthanen in dem Fürstenthumb bey jüngst zu F gehaltenem Landtag S. L. die Erbhuldigung gewäygert/das ist Vns derohalben etwas frembdt vorkommen/weil dahero vnd auß solcher ohngleichheit zwischen E. LL. als Blutsverwandten vnnd dero Posteritet in künftig allerley Onvornemen vnd Mißtrawens/so diesem löblichen Hauß zu schlechtem Nutzen geraichen mochte / verursacht werden köndte/ zugeschweigen / was auch die Vnderthanen durch dergleichen Waygerung :/: wenn jhnen dieselbige zugesehen :/: in allerley widerseligkeit gegen jhren Obrigkeiten für einem Fortheil vnnd eingang schöpffen mochten / & mox, dieweil wir je kaine erhebliche Vrsachen der Ongleichheit vnnd warumb es in diesem Puncten anders als mit der succession vnnd Belehnung des gemeinen Fürstenthumbs gehalten werden solte / nicht befinden können / & iterum, E. L. wollen die Ritterschafft Ständt vnnd Vnderthanen deß Hertzogthumbs H. dahin weisen vnnd anhalten / daß sie gedachten jhren Vettern Hertzog I. zu S. L. gesamptem Rechten die Erbhuldigung ferner nicht waigern/ sondern vermög vnsers Kayserlichen Lehenbrieffs vnnd demselben angehefften Mandats ohn Auffzug vnd Außrede gehorsamlich laisten.

Eandem suam sententiam sacra Cæsarea Majestas & de juramento subiectionis Domino Actori præstandi & de iure exigendi collectas pro maritandis filiabus repetiit in literis suis datis ad Serenissimum D. & ad Illustriss. A. 2. Augusti, Anno 1593. ubi ita scriptum est, Vnd wir aber vernehmen daß bey damals zu F. gehaltenen Landtag S. Hertzog I. L. die Erbhuldigung durch die Ritterschafft verwäygert worden / & mox: Auch die Ritterschafft/ Stände vnnd Vnderthanen dahin zuweisen / damit von denselben gedachtem E. LL Vettern Hertzog I. zu seinem Rechten/Vermög vnsers Kayserlichen Lehenbrieffs vnnd denselben angehefften Mandats die Erbhuldigung nicht verwäygern/ sondern zur gepür ohn außzug vnnd außrede gehorsamlich geleistet werde / & mox, So vernehmen wir jedoch / daß hie zwischen die Landtschafft nicht allein die Huldigung / sondern auch die Cōtribution zur Frewlinstewr auff Hertzog I. L. Tochter nicht erstatten wollen: wann wir aber nochmals dieser Ongleichheit warumb die Erbhuldigung deren S. L. wegen jhrer mitt den ander Hertzogen zu H. ebenmessigen Fürstlichen Stams / Namens vnnd Herkommens/ nach Außweisung vō vns erlangter Belehnung befiegt vnnd berechtiget ist / nicht Præstirt werden solte / keine erhebliche Vrsachen befinden könten / & Paulo post, zugeschweigen was etwan der Vnderthanen verweygerten Erbhuldigung vnnd abgeschlaagener Frewlinstewr vor gefehrliche vnnd der Obrigkeit Præjudicirliche vortheil vnnd eingang dem Löblichen Haus H. Bringen vnnd auff die Nachkommen mit sich ziehen mochten / als haben wir nicht vnderlassen wollen / Ewre vnnd sonderlich dein Hertzog A. LL. Billichkeit hiemit abermals zu vnderrichten/ vnnd darauff guter freundelicher/ auch gnediger wol meynung im besten zuermahnen sie wolten entweder vermög vnsers obangezogenen Schreibens :/: wie wir zwar zum liebsten sehen auch am löblichsten were :/: sich mitt jhrem Vettern in mehr angeregten Billichen begerenter Erbhuldigung vnnd Frewlinstewr ohn weitters Verziehen selbst Vetterlich vnnd güttlich vergleichen/ oder ꝛc.

In eandem sententiam sacra Majestas Cæsarea Tertio de juramento & contributione scripsit ad Serenissimum D. 12. Maji Anno 1595. in quibus literis cum approbasset. Daß D. die zur Billichkeit gestelte Ermahnung :/: Der verweygerten Erbhuldigung vnn Contribution zur Fürstlichen Frewlinstewr halben :/: in Gebürliche acht genommen / & subjecisset, So haben wir S. Hertzog A. L. nochmals das jenig aufferlegt / was zur Billichkeit vnnd iratragenden Keyserlichen Ampts halben obligt / flagitat à Serenissimo D. daß S. L. wölle bey jtzt gedachtem jhrem Vettern daran sein vnnd auch jhres theils nichts ermanglen lassen / daß vielernanter jhr Vetter Hertzog I. einest hierunder ohn mehrere weitterung befriedigt / vnnd nicht noth werde gegen Hertzog A. zu erhaltung der Gebür andere Mittel fürzuwenden.

Et sane ut Illustriss. Dominus A. tandem aliquando prioribus mandatis de præstatione juramenti subjectionis & contributione pro filiabus elocandis pareat, sacra Cæsarea Majestas serio ipsius Celsitudini mandavit 12. Maii ejusdem anni 1595. his verbis, So ist hiemit zu allem vberfluß an D. L. vnser nochmaliger ernster vnnd endtlicher Befelch sie wölle entweder als baldt in allen obberürten dreien Streitigen Puncten (inter quæ sunt hæc duo iuramenti & contributionis) sich mit mehrernantem jhrem Vettern Hertzog I. gutwillig vergleichen oder aber ꝛc.

Etsi vero Illustriss. Dux A. causas sive rationes denegationis suæ ad sacram Cæsaream Maiestatem miserit, cum tamen ad illas Illustriss. Dn. Actor respondisset sub dato 16. Decembr. anno 1597. sacra Cæsarea Maiestas denuo A. non obstantibus prædictis causis & rationibus ut pareret his verbis mandavit. Mit dem anderwerten ernstlichen Befelch D. L. wölle sich in allen obberürten dreien streitigen Puncten (de quibus sunt duo illa in hoc processu iam controversa) entweder als baldt inhalts vnsers obangeregten jüngsten Befelchs mit ermeltem jhrem Vetter Hertzog I. gütlich vertragen / oder aber

natio facta sub præstatione fidei, illorum sententia sit verior, ita in casu nostro fratres H. juramentum allegare non possint, utpote quod præstitum non est. Multo vero minus hoc pactum in vim donationis mortis causa sustineri poterit, quandoquidem quinque testium
188 adhibitione destituitur, quos † ad hoc ut mortis causa donatio valeat omnino esse adhibendos, textus est, *in l.fi.§.fin.C.de codicill.& in l.fin.C. de donat. mort. caus.* & ad hoc, quod hoc pactum ut donatio mortis causa sustineri nequeat, plura adducit Cephal. *d. cons. 44.n.26.* aut certè si quis urgeat id mortis causa donationem esse, is simul fateatur ab H. illud revocari potuisse,
189 cum † juris sit indubitati, mortis causa donationem quandocunque revocari posse, eamq; non nisi morte donatoris confirmari. Non etiam obstat septimum petitum, *ex d. l.licet*, quia
190 † dispositio istius legis non pertinet ad milites alios, quam eos qui sunt in procinctu & expeditione, atq; reipsa arma tractãt & in castris occupati sunt, idq; eo ipso tempore, quo pactũ sive conventio initur, quod & *ex ipsa d. l. licet.* cõstat, in illis verbis, *Ad discrimen prælii pergentes*, &
191 probatur ex Doctorum traditionibus quibus † milites de actu militantib. exponuntur ex doctrina Guil. Benedicti, *in d.c. Raynutius, vers. Duas habens filias.n.203.* q̃ sequitur Boër. *decis.204.n.5.* Dec. *cons.516.* Roman. *consil.43.* Gomez. *ad legem Tauri lege.22.n.18.* eamq; esse cõmunem ex mente Curtii jun. *in d.l.licet.n.7.* dicit Simon de Præt. *cons.32.* relatus à Bursato, *d.cons.136.n.29.* imò & communem & veram esse testatur Cacheran. *d decis.100.n.45.vers.vel & tertio*, quam etiam pbat Franc. Hotoman. sibi contrarius, *lib.40.Observat.c.9.* dicens facile intelligi pactũ hoc commilitonum non omni tempore factum adprobari, sed eo demum tempore, quo sunt in pcinctu & in præliũ ituri, ꝙ idem notavit Dion. Gothofred, *in d.l.licet*, & plenius persequitur Cacheranus, *d. loco*, ubi hunc argumento satisfacit, cui & hoc addi potest, si exinde argumentum sumendum esset, utiq; & hoc inde sequi, quod pactum hoc nostrum potuerit revocari, sicuti etiam revocatum est, attento eo quod pactum inter milites factum, de quo agitur, *in d.leg licet*, quãdocunq; revocari possit, ut cõmuniter docent omnes, *ad illã legẽ*, & tradit Imol. *in l. illa institutiones col.2.ff.de hered.instit.* & Anton. Gomez. *d loco*. Ad octavũ respondetur nihil hic subesse, ex quo transactio aliqua inferri possit: nihil etiam apparere ex quo constare possit hoc pactũ per transactionẽ fuisse. Neq; enim ullã animadvertimus inter H. & ipsius fratres vel de his ipsis bonis feudalibus, vel de bonis aliis fuisse controversiam aut metum controversiæ alicujus futuræ, ut transactione aliqua opus fuerit, non etiam videmus, quid H. vicissim habuerit quod ipsi à fratribus esset expectandum vel ꝙ ipsi ipsiusque heredibus commodo esse posset, quinimo certum est transactionẽ ullã fieri non
192 potuisse, siquidem † transactiones ita jure sunt comparatę ut nõ fiant nisi super rebus sive causis dubiis & quidẽ dato aliquid & aliquid retẽto, *l.1.ff.de transact.l.2.C.eod. Bartol. & Imol. in l. de pupillo.§.si plurib.ff. de oper. novi nunciat.* adeo, ut videtur transactio facta, quod ad ea, de quibus nec lis fuit, nec aliquis litis metus, per doctrinam Angeli & Castrens. *in d.l.cum hi.§ si cum his. ff. de transact.* Cacheran. *decis. Pedem.91.n.6.* Becc. *consil.109.n.2.versic. secundo.* Nõ etiam obstat nonum ex confirmatione hujus pacti per dominos bonorum feudalium facta deductũ. Cum enim ostensum sit pactum ipsum nullum esse utiq; nec confirmari potuit, quod nullum ac proinde pro eo habitũ fuit, quod omnino non esset, ut & hic habeat locum regula, eius ꝙ non est, nullas esse qualitates, atq; ita in specie ꝙ † id 193
quod nullũ est confirmari non possit tradit Cacheran. *decis. Pedem.34.n.12.& decis.39.nu.11.* Alexand. Raud. *con.1.n.237.vol.2.* etiãsi fiat ab eo, q alias de novo dare potest, *c. inter dilectos. §. cæterũ. & ibi Canonistæ. de fide instrument.* Bartol. & Doctores, *in d. l. More. ff. de jurisdict.* eodẽq; pertinet, ꝙ dicit Bartol. *in l. si tibi.§. pactus not.2.ff. de pact.* & Dyn. *in c. non firmatur de regul. jur in 6.* confirmationem non operari quidquam circa id, quod inde à principio est inutile. Unde est quod dicitur confirmationem jus novum non tribuere ultra, quàm actus confirmatus, si valuisset, tribuisset, *Bald. in c.1. in princip. per quos fiat invest. Ias. in d. l. More.n.41.* & quod confirmatio pro sui natura convalidet confirmatũ in ea specie, in qua illud reperit, *Bald. in c. decernimus col.2. de judic. Ruin. cons.12.n.16.vol.1.* ꝙ idẽ est cum eo, quod dicit Bartol. *in l. si mihi & Titio. n.7. & ibid.* Alciat. *nu. 28.ff. de verbor. obligat.* omnem confirmationem esse intelligendam, secundum naturam dispositionis confirmatæ, quibus accedit Wesemb. *cons.4.n.47.& seq.* inquiens confirmationẽ non operari, in plus, q̃ ipsum cõfirmatũ, quia, ut dicit Elbert. Leonin. *cons.77.n.19.* ex confirmato non etiam ex confirmante vis atque substantia actus dependet, idq; esse regulare. Etsi verò
† confirmatio dicatur dare robur actui & actũ 194
qui est nullus facere aliquem, id tamen ita est intelligendum si fiat confirmatio ex certa scientia, & de hoc in confirmatione expresse fiat mentio secundum Baldum, *in l. si constat. ff. de appellat.* quẽ ad hoc allegat Mynsinger. *cons.1.n.12 & seq decad.11. Cent.2.* accedente nimirum causæ cognitione, *c.1.& 2. de confirm util. vel inutil.* & licet contrarium tenuerit Alexand. *consil. 219. nu. 5. vol. 6.* ejus tamen opinio communiter reprobatur, prout idẽ ipse Alexander sui oblitus cõtrariũ respondit, *cons.122.n.11.& cons.123.n.18.vol. 4.& cons.1.n.35.vol.5.* Bald. *in d.l. more*, Oldrad. *cõs. 164.* Signorol. *cons.213. in princip.* Panormit. *consil. 62.vol.1.* cujusmodi cognitionẽ in confirmatione huius pacti prætensa præcessisse animadvertimus probari nõ posse. Sed posito cognitionẽ talem præcessisse, alia tamen juris regula huic confirmationi omne suum robur, ꝙ filiis pjudiciale esse possit, auferet, qua dicitur, cõfirmationẽ † omnem ẽt à sũmo principe factã ita semp 195
intelligi, dummodo alteri jam ante jus q̃situm non sit, atq; ita sine præjudicio tertii, *vulg. l. fin. C. si contra jus vel utilit. public. Andr. de Isern. in cap.1. de Capitan. qui cur. vendid. & in capitol. 1. de capitul. Corradi. Capyc. decis. Neapol.166.nu.4. Celsus Hugo. in tractat. clausul. sub tit. de clausul. rescript. versic. Salvo jure tertii*, & quod confirmatio semper intelligatur

telligatur salvo jure tertii eleganter deducit Guil. de Perno. *in tract. de principe n. 78. & seq.* quibus accedit novissimè plures allegās Bertazoll. *cons. 89. n. 35. & seq. vol. 1. in civilib.* pſertim si princeps ſummus non ſit uſus plenitudine poteſtatis, ſed via cōfirmationis ordinariæ, p q̄ non tollitur jus quæſitum, niſi expreſſe derogetur regulæ de non tollendo jure quæſito; ut poſt Fab. Accorambon. *deciſ. 10. lib. 2.* cenſuit Hieron. Gabriel. *conſ. 193. n. 13. vol. 2.*

De decimo & poſtremo minꝰ eſt laborandū,
196 quod vulgatum ſit in † claris non opus eſſe cōjecturis & præſumptionib. atq; ſi omnino certandum eſſet præſumptionib. & plures, & fortiores & ſpecialiores pro filiis H. contra fratres ipſius in mediū afferri & deduci poſſent, quas temporis brevitate circumſcripti, & quod rebus ita ſtantibus id non admodum neceſſarium eſſe arbitramur conſulto prætermittimus.

Non eſt igitur ut quem ab hac noſtra ſentē-
197 tia dimoveat regula illa vulgata pacta † eſſe ſervanda, quia prętor ita demum ſe pacta ſervaturum pollicetur, ſi neq; dolo malo, neq; adverſus leges, plebiſcita, Senatuscōſulta, edicta principū, neq; quo fraus cui eorum fiat, facta ſunt, *l. Iurisgentium. § prætor ait. ff. de pact. l. pacta quæ contra C. eod. Bertazoll. conſ. 254. n. 1. vol. 2. in criminal.*

Quibus omnib. hoc eſt conſequens poſſe filios H. huic pacto contravenire, cum etiam pater ipſorum H. illi contravenire potuerit, imò etiā contravenerit filios ſuos in teſtamento haud minus in feudalib. inſtituendo, atq; in allodia-
198 lib. Ita enim jure eſt conſtitutū, ut † heredi permittatur cōtravenire actui, cui cōtravenire poterat defunctus ut poſt alios reſpōderunt, Cravett. *cō. 200. n. 7. vol. 1.* & Franc. Becc. *cōſ. 72. n 17.*

Et licet H. ipſe pacto illi non contraveniſſet, filiis tamen ipſius nihilominus ei contravenire permitteretur, quia hoc pactum eſt de futura
199 ſucceſſione, quod ipſo jure nullum eſt. At † ubi actus ipſo jure nullus eſt, & promittens ipſe ex eo obligatus non eſt, eo caſu heres quoq; ipſius actū illū ſervare nō tenetur, ſed ei contravenire permittitur haud ſecus ac defunctus ipſe, & ſic diſpoſitio, *d. l. cū à matre.* locū non habet, ratione nimirū ejus & ſimilium juriū ceſſante juxta opinionem gloſſæ, Baldi & aliorū, *in d. l. cum à matre.* quam ſatis probat, *d. l. quemadmodū,* atq; hoc idē ita docent Andr. ab Exea, *de pact. nu. 229.* Ar. Pinell. *in leg. 1. part 3. nn. 83. limit. 10. C. de bon. matern.* Afflict. *in c. 1. § Si Titius n. 15. ſi de feudo defunct. controverſ. fuer.* & conſulendo amplexi ſunt Romā. *conſ. 510. col. 4.* Aretin. *conſ. 123. n. 7.* Jaſ. *conſ. 168. in fine vol. 4.* Socin. Sen. *conſ. 79. nu. 47. volu. 4.* Socin. Jun. *conſ. 77. n. 134. vol. 1.* Curt. jun. *conſil. 175. n. 10. in fine,* Cravett. *conſ. 200. n. 7. vol. 1.* & in deciſionibus ſuis ſecuti ſunt Afflict. *deciſ. Neapol. 240. n. 8.* Grammat. *deciſ. Neapol. 93. n. 8. & ſeq.* Catheran. *deciſ. Pedemont. 67. n. 1.* idq; latiſſimè perſequitur Phanucc. *in tract. de invent. hered. parte. 7. n. 112. & ſeq.* rationibus & autoritatibus probans heredi etiam ſine inventario licere diſpoſita nō ſervare, ſed impugnare, quando contra legis prohibitionem quid eſt diſpoſitum; qua de re plura afferuntur à Peregrino, *in tract. de fideicommiſſ. articul. 33.* & Andr. Kohl. *d. exercitat. 1.* idque haud dubie eſſe verius noviſſimè ſcripſit Daniel Moller. *in Comment. ſuo ad Conſtitutiones Saxonicas parte 2. Conſtit. 15. n. 97.* Quod tam verum eſt, ut † actus contra leges factus ne jura- 200
mēto quidē firmetur, ꝑut expreſſe dicit Franc. Hotoman. *conſ. 8. n. 11. & ſeq.* & non ſolùm heredes illius, qui nulliter contraxit contra contractum juratum venire poſſunt abſolutione à juramento per eos non petita, *Bald. conſ. 464. vol. 1. Rain. conſ. 70. n. 10. vol. 1. Botta conſ. 67. nu. 68.* cum juramentum interpoſitum in actu nullo cum eodem corruat, prout dicit Chaſſan. *in Conſuet. Burgund. § 7. verſ. Ad primam enim dico n. 32. & ſeq.* verum etiam contrahens ipſe juramento per ipſum præſtito non obſtante venire poteſt, ut voluit Cremens. *ſingul 163.* & Jaſ. *conſ. 87. nu. 10. vol. 1.* eodemque conferunt ſcripta à Franc. Vivio, *deciſ. Neapol. 507. n. 7. & ſequent. lib. 3.* Nec
dicendum eſt filios H. † ex hoc pacto teneri a- 210
ctione perſonali in factum ad præſtationem ejus quod intereſt, quia Doctores, qui ita ſentiunt, loquuntur de pacto jure probato, in cujuſmodi pacti terminis hic non verſamur: & q̄ non detur actio ad intereſſe facit textus, *in d. leg. ſtipulatio hoc modo,* ubi ſtipulatio pœnalis appoſita pacto de futura ſucceſſione, non valet etiā ratione pœnæ promiſſæ, & ad idem eſt gloſſ. *in d. l. ex eo,* & ratio eſt, quia ex dicta conventione nulla actio nullaq; obligatio oritur, omniaq; in ea appoſita, nullius ſunt momenti nihilque in ea ſcripta eſt obſervandum, ut in terminis pacti ſucceſſorii concludit & plenius deducit Octav. Cacheran. *d. deciſ. 100. n. 42. & ſequentib.*

CONSILIUM XXXV.

Quod eſt

HERMANNI VULTEJI Juriſconſulti.

SUMMARIA.

1 *Iuriſconſulti etiam inviti de jure requiſiti reſpondere tenentur.*
2 *Iudex in referenda cauſa ad proceſſum judiciarium & ad merita attendet.*
3 *Iudex cujusq; ſuus adeundus eſt in qualibet cauſa.*
4 *Nullū eſt ab & corā judice non competente geſtum.*
5 *Nullitas ex defectu juriſdictionis proveniens omnium eſt maxima.*
6 *Duo fortiora ſunt uno.*
7 *Majores cauſa majorem judicem deſiderant.*
8 *Iudex inter principem ejusq; ſubditos eſt Imperator, ejusvé Conſiſtorium.*
9 *Nemo in ſua ipſius cauſa jus dicere vel judicare poteſt.*
10 *Iudex remittere poteſt cauſam cognoſcendam ad ſuperiorem.*
11 *Prorogare juriſdictionem judicis incompetentis cenſetur, qui de incompetentia non excipit.*
12 *Prorogatio juriſdictionis incompetentis jure permiſſa eſt.*
13 *Renunciare quis poteſt privilegio juriſdictionali.*
14 *Mandato cum clauſula reproducto hodie opus non eſt reproducentem libellare, ſed citatus cauſas quare non in termino exhibere tenetur.*

15 *Electo certo actionis genere non est inquirendum à judice aliud.*
16 *Actionis nomē jure veteri Romano erat exprimēdū.*
17 *Eligens viam unam cæteris renunciasse censetur.*
18 *Clausulæ salutaris magna quidem vis est, quæ tamen eo se non extendit, si actor ad remedium certum sese coarctarit.*
19 *Confessoria & negatoria actiones competunt pro quibuscunq; juribus.*
20 *Ducatus est dignitas regalis.*
21 *Princeps quilibet in suo territorio eam habet potestatem, quam Imperator habet in Imperio.*
22 *Investitura Imperatoria investito tribuit titulum & causam possidendi.*
23 *Investitura Imperatoria transfigit dominium & possessionem in investitum.*
24 *Investitura Imperatoria tribuit investito superioritatem & omnem jurisdictionem.*
25 *Princeps semper intelligitur fundatam habere jurisdictionem in jure superioritatis & jurisdictionis, quæq; illis sunt consequentia.*
26 *Vniversitate concessa omnia, quæ in ea continentur, concessa esse intelliguntur.*
27 *Superioritati consequens est juramentum subjectionis à subditis præstandum.*
28 *Iuramentum fidelitatis triplex est, feudi, domesticitatis & subjectionis.*
29 *Subditi juramentum subjectionis,* die Erbhuldigung/ *principi suo præstare tenentur, aut superiori suo.*
30 *Princeps sive superior jure postulat à subditis sibi præstari juramentum fidelitatis.*
31 *Superioritas est majestas seu dignitas non tàm territorio, quam personæ, quæ eam habet, coherens.*
32 *Superior quis esset possit, ut non regat, & regere quis possit de facto, q. tamē ex eo de jure non sit supior.*
33 *Iuramentum vi & metu præstitum non est obligatorium.*
34 *Majus & minus substantiam rei non immutant.*
35 *Superioritas non recipit partitionem ex partitione terrarum.*
36 *Imperator & superiorem non recognoscens jus habet indicendi collectas.*
37 *Principes Imperii in casu necessitatis subditos suos collectare possunt.*
38 *Collectandi jus est de regalibus.*
39 *Collectæ sunt superioritatis symbola.*
40 *Princeps imponere potest subditis collectas pro maritandis filiabus.*
41 *Omne qui dicit nihil excludit.*
42 *Interpretari eius est, cuius est disponere.*
43 *Extra territorium jus dicenti impune nō paretur.*
44 *Prorogare cuiq; licitum est jurisdictionem judicis incompetentis.*
45 *Exceptione fori declinat quis judicē incompetentē.*
46 *Actor forum Rei sequi tenetur.*
47 *Competentia & incompetentia judicis ex jure æstimatur.*
48 *Iurisdictionis causa efficiens.*
49 *Par in parem non habet imperium.*
50 *Actore non probante Reus est absolvendus.*
51 *Reus Actoris intentione probata, si absolvi velit, necesse est ut probet exceptionem.*
52 *Reus actoris partibus quandoq; fungitur.*
53 *Actoris partes sunt provocare ad judicium & probare.*
54 *Reus actore non probante debet absolvi, etiamsi ipse nihil præstiterit.*
55 *Privilegium est facti.*
56 *Facta non præsumuntur, sed probanda sunt.*
57 *Privilegia probanda sunt.*
58 *Privilegia antiqua non indigent probatione.*
59 *Instrumentis standum est.*
60 *Instrumentum dicitur probatio probata.*
61 *Confessionis in probationibus præsertim judicialiter factæ vis maxima.*
62 *Mentiri nemo præsumitur.*
63 *Principis & Papæ assertionibus credendum est.*
64 *Electio non est nisi inter duos vel plures.*
65 *Expresse concesso uno, tacite concessa esse intelliguntur, quæ illi sunt consequentia.*
66 *Actum quid sit in omnibus contractibus spectandum est.*
67 *Communio præsertim inter principes Discordias parit.*
68 *Contemplatione cuius quid actum sit in omni actu attendi debet.*
69 *Res qualibet ad primævam suam naturam facile revertitur.*
70 *Feuda dignitatum sunt indivisibilia quod declaratur n. 245.*
71 *Divisiones præsertim principatuum perniciosæ sunt.*
72 *Possidere non intelligitur possessionem habens habitu sed eam non exercens.*
73 *Verba in omni dispositione aliquid operari debent.*
74 *Elegisse agens censetur viam, per quam actus sustineatur.*
75 *Privilegium operari debet aliquid diversum à iure communi quod declaratur n. 247.*
76 *Privilegium est ius singulare.*
77 *Privilegium dicitur quasi lex privatorum.*
78 *Duo vincula plus ligant, quam unum.*
79 *Adversativæ,* Sondern/ *vis & natura.*
80 *Inclusio unius est exclusio alterius.*
81 *Dictionis* Dann/ *vis & natura.*
82 *Interrogatus quod respondisset verosimiliter disposuisse censetur.*
83 *Distinguere non debemus privilegio non distinguente.*
84 *Privilegii verba sunt attendenda nec contra mentem concedentis restringenda.*
85 *Generaliter prolata generaliter debent intelligi.*
86 *Beneficia principum latissime sunt interpretanda etiam in ipsorum & successorum præiudicium, quod declaratur n. 250.*
87 *Contractus omnes alias etiam sui natura stricti iuris initi cum principe sunt stricti iuris.*
88 *Princeps supremus & ultimus esse debet terminus æquitatis.*
89 *Liberalitas arguit nobilitatem hominis.*
90 *Concessio à principe facta ob benemerita est favorabilis.*
91 *Benemerita an & quatenus sint probanda explicatur & 93.*
92 *Principis verbis enunciativis in antiquis est credendum.*
94 *Observantia optima est dispositionis cuiusq; interpres.*
95 *Iuri negativo præscribitur decennio.*

273 Nul-

Etsi non dubitemus, quin augustissima & invictissima Majestas Cæsarea controversiam eam quæ est, & ventilatur inter illustrissimū principem ac dominū Dn. I. ducē H. actorem ex una, & status provinciales ducatus H. Reos ex altera partibus, pro eximia sua sapientia secundū jus & æquitatē sit definitura, ut hac nostra opera & labore non videatur tantopere opus fuisse, cū tamen de hac controversia exhibitis & ꝓpositis actis & actitatis nostrū etiam judiciū exponere requisiti simus, nefas esse existimavimus officio nostro deesse idq; petentibus denegare,
1 ex quo meminimus jurisconsultos, †utpote justitiæ sacerdotes, *l. 1. ff. de iustit. & jure*, etiam invitos ad consulendum & de jure respondendum cogi posse, *per glossam in l. 2. & ibid. Bartol. C. de proxim. sacror. scri. lib. 12. & per eundem Bar. in l. de tutela. C. de in integr. restit. minor.* & Felin. *in c. si pro debilitate. ex. de offic. deleg.*

2 Cum autē † in omni causa, quæ judiciali tramite decurrit & cujus acta ad referendū & sententiam ferendum iudici sunt præsentata atquē exhibita, judex, ne quid vel nulliter vel inique statuat, ad duo potissimū attēdere debeat nimirū ad ipsum processus ordinem & ad causæ controversæ atq; deductæ in judicio merita, nihil equidem, quod in hoc processu Mandati cum clausula ad substantialia ejus iudicii pertinens omisū sit aut desiderari queat, animadvertim⁹.

Quod enim videri possit jurisdictionem Cæsareæ Majestatis in hac causa fundatam nō esse, quod Rei conventi primam instantiam habeāt coram judicio ducatus H. provinciali, à quo demum Cæsarea Majestas per viam provocationis sive appellationis adeunda sit, quippe quod jure
3 communi cautū sit, tam † in civilibus quam in criminalibus unumquemque primum cōveniri debere coram suo judice, deinde proximè superiorem & tandem summum principem adeūdū esse, *per text. in l. 1. §. si quis in appellatione. & in l. ad Imperatorem, & in l. ad principem. ff. de appellat. & in l. decuriales. ff. de decur. & in Authent. Vt omnes obediant judic. provincial. §. Hic nobis. c. pervenit 11. q. 1.* quod etiam ita est dispositum in Ordinat.
4 Cameral. Imperi. *part. 2. tit. 1.* ita † ut judicatum dici nequeat, ab eo judicatum qui jus dicendi facultatem non habuit, *l. 1. §. fin. ff. Ad senatusconf. Tertull. l. 1. §. hæc autem verba. ff. Quod quisque jur.* sed tam iudicatum, quam processus omnino sit nullus, *tot. tit. Si à non competen. iudic.*
5 quæ† nullitas ex defectu iurisdictionis proveniens dicitur esse insanabilis, per ea, q̄ multis deducit Vant. *in tractat. de nullit. ex defect. iurisdict. in princip.* eamque ob causam semper habere locū, in tantum, ut etiam post sententias très conformes opponi adhuc possit *iuxta gloss. in Clem. 1. de prohib. sequestr. poss. ff. Gail. lib. 1. observ. pract. 123. nu. 2. Mynsing Resp. 23. n. 23.* quod tanto magis in casu ꝓposito obtinere videtur, quod Rei cōventi allegant peculiare privilegium de non trahendis H. provincialibus subditis & incolis extra territorium H. ad judicium aliud, quod sit extra territorium illud, cū sit naturę conveniens, ut † dis- 6
positio duplex fortior sit simplici, & magis, ligent vincula duo quā unū, *Auth. cessāte. C. de suis le git. Auth. Itaque C. commun. de success. l. re coniuncti. ff. de lega. 3.* non est quod ullam in hac causa remoram injiciat.

Tum quod præsens controversia concernat Illustrissimi Domini actoris regalia, atq; † adeo 7
maiorem iudicem desideret, *argum. l. non distinguemus. §. de liberali. ff. de recept. arbitr. & l. 2. in fine. C. de pedan. iudic. ubi gloss. in verb. deiudicent, & l. iam dudum. C. ubi caus. stat. agi deb. & c. 1. Apud quem controv. feud. finiat.*

Tum quod hæc controversia sit inter principem Imperii & subditos suos qui à principe suo conveniuntur, in cuiusmodi casu † cognitionē 8
causæ pertinere in prima instantia ad Imperatorem vel ejus Cameram testes omni exceptione majores sunt Mynsing. *cent. 5. Observ. 1.* Gail. *lib. 1. observat. pract. 1. nu. 18.* Frider. Mind. *lib. 1. de process. Cameral. cap. 17. conclus. 10.* Schwanem *lib. 1. process. Camer. cap. 3. n. 4. & cap. 7. n. 2.* & Gasp. Wilhelm. Scipio *in decision. Rota Spir. decis. 136. & dec. 199. versic. vndecimo, lib. 4.*

Tum quod judicium H. provinciale ita est comparatum, ut qui processum eius dirigunt, & pro assessoribus judicib⁹ & consiliariis adhibentur, omnes sint è numero Reorū, ac proinde si corā eo ressent cōveniendi, cōveniendi essent corā seipsis, ꝙ incurrit in regulā qua dicitur † in 9
suamet ipsius causa neminē sibi ipsi suisque jus dicere posse, *tot. tit. C. Ne quis in sua causa iudic. l. qui iurisdictione. ff. de iurisdict.* quam regulam multis prosequitur Socin. *regul. 243. & 250.*

Tum quod Serenissimus D. & Illustrissimus dux H. hujus causæ iurisdictionem à se abdicaverint eiusq; cognitionē Cæsareæ Majestati detulerint, ꝙ † iure fieri esse concessum textus sunt 10
in l. iudices. C. de fide instrument. & in c. significavit, Ex. de offic. ordin.

Tum deniq; ꝙ Rei conventi fori declinatoriā non opposuerunt, sed scientes se iurisdictioni Cæsareæ majestatis submiserūt, ut illa tametsi fuisset incompetens prorogatā esse dicendū sit, siquidem † jurisdictionē iudicis incompetentis 11
ꝓrogasse cēsetur q̄ nō ꝓposuit ante omnia exceptionem de eius incompetentia, ut post alios confirmavit Tennin. *caut. 66. n. 3 & seq.* quā † ꝓ- 12
rogationē iurisdictionis fieri posse textus est *in l. 1. & 2. ff. de iud. & in l. si cōvenerit. ff. de iurisdict. & in l. 1. C. eod. & in c. significasti. ex. de foro cōpet.* cū † foro 13
ejusq; privilegio renunciari posse extra controversiam sit idq; tam tacite quā expresse, ꝙ in terminis fundandæ iurisdictionis Cæsareæ majestatis, ejusve Cameræ, quo ad primā observarūt Gail. *d. observ. 1. numer. 29.* & Mynsing. *cent. 1. observat. 89.* & post illos Schvanem. *lib. primo. process. Camer. cap. sexto. num. primo. & Observat. pract. Camer. 1. nu. 11.* eodemq; faciunt, quæ tradit idem Schvanem. *observat. 15.* ubi ex hoc ipso, quod Camera Imperialis ordinariā habet iurisdictionem per totū Imperium, ꝙ ipsum etiam de Cæsarea maiestate prorsus nullum habet dubiū, infert causas eorum, qui in prima instantia in Camera

mera litigare non cogũtur, in Camera cognosci posse si expresse vel tacite jurisdictionem Cameralem prorogent, nihilque excipiant.

14 Neque est, ut † quis existimet debuisse Illustrissimum actorem reproducto mandato in primo termino libellum exhibere, ut majorẽ partem Dominorum Cameralium in ea fuisse opinione refert Autor dubiorum, *sub lit. M. in verb. Mandata. jurisdictionalia.* §. *An actor*, quia de eo à Reis exceptum non est sed ipsi Exceptiones suas protinus exhibuerunt, quo casu libellum non desiderari praxis Cameralis attestatur, sed ut maxime etiam de eo esset exceptum, illudque jus communius receptum, derogatum tamen ei est per sanctionem pragmaticam in Comitiis Imperii Ratisbonæ anno 1594. habitis *sub* §. Dieweil auch *circa mandata*, *&c.* ex quo apparet praxin istã consequẽter fuisse dubiã, prout eã valde fuisse controversam Dubia à Cameralibus excitata demõstrant, quæ hodie ex recessu Ratisbonensi suam habet decisionem, daß in solchen Mandatsachen cum clausula einigen Libellirens nicht nöttig / sondern der Citirt warumb Er dem Mandat zu Pariren nicht schuldig / auff den ersten Termin vorbringen soll.

Quod autem ad ipsius causæ merita attinet, omnis de iis consultatio in quatuor potissimũ capitibus consistere videtur, quorũ primum est quænam ab illustrissimo domino Actore instituta sit actio: Secundum An actio instituta sit probata: Tertium, an per exceptiones & defensiones ipsi expositas actio instituta sit elisa: Et denique quartum, quid in hac causa sit pronunciandum.

PRIMI CAPITIS RESOLUTIO.

De investigando in hac causa actionis genere minus laborandum est, quod nõ solum ea per viam mandati, atque adeo implorato judicis officio nobili tractetur, sed ipse Illustrissimus Dominus actor in sua Triplica exhibita 19. Octobr. anno 1602. fol. 47. facie 2. disertè profiteatur actionem confessoriam in effectu à sese institutam, ut de alia ac ne eo quidem casu quo libellus solennis esset exhibitus, isque clausula salutari munitus; inquirendum non sit. Certo

15 enim † actionis genere electo, eoque nominato id solum attendendum est, & non aliud, etiamsi aliud ex conclusione & concludendi medio desumi possit actori utilius & convenientius, quoniam non solum id est juri civili consentaneum, quo † actionis nomen diserte exprimi

16 olim erat necessariũ ut post alios ab Andr. Gail. allegatos *lib 1. Observat. pract. 61. in princip.* testatur

17 Villalob. *in thesaur. comm: opin. lit. A.* §. 35. sed † etiam qui unam certam agendi viam elegit, ceteris renũciasse & sese ad electam astrinxisse intelligitur, *per text. in l. quod in heredem.* §. *eligere. ff. de tribut. act. c. ut quis duas, de elect. in 6. & utrobiq; Doctores.* & facit textus *in c. Abbate sane. de sentent. & re judicat. in 6.* ubi agens ex una causa succumbit, si ex ea non probat intentionem, nec ad aliam admittitur cui concordat textus *in l. habebat. ff. de instit. act.* Ex quo est, quòd communiter pragmatici statuunt, quòd † quando clausula salutaris certo remedio intentato adiicitur, ut alias si hæc factum non sit maximæ sit virtutis & efficaciæ, adeò ut omnis actio, omneq; remedium ex narratis resultans in judicium deductum esse videatur per communem doctrinam interpretum, *in* §. *omnium Inst. de action.* & Canonistarum *in ca. 2. Ex. de ord. cognit. & in c. 2. ext. de offic. ordin.* ad quod plura adducit Gail *observat. 61. num.* 11. & Mynsing. *cent. 4. observat.* 55. ea clausula has vires suas amittat & coarctetur ad hoc ipsum remedium sive iudicium, quod nominatim est institutum, ut tradunt Aretin. *in c. licet causam versic. pro his etiam facit. ext. de probat.* Alexand. Iason. & alii *in l. potens. Cod. de pact.* Specul. *sub tit. de libelli concept.* §. *jam nunc videndum, versic. rem transf.* Anto. Gabriel. *in commun. opin. lib. 6. sub tit. de clausul. conclus. 5. n. 4.* Alexand. *consil. 121. n. 11. volum. 1. & consil. 95. versic. Nec prædictis vol. 3.* Paris. *consil. 131. num. 12. vol. 1.* Carol. Ruin. *consil. 19. versic. Nec clausula vol. 4.* 18

Quod autem officium iudicis nobile hoc casu imploratum sit, evidentia rei arguit, & quod implorari de jure potuerit hoc ipsum evincit, quod ad supplicationem Illustrissimi Domini Actoris mandatum denegatum non est, sed decretum, quod utique protinus denegandum, quin & denegatum fuisset nisi hoc casu implorationem officii judicis nobilis, locum habere Cæsarea majestas censuisset, ut jam non tam de jure facti, quam de facto ipso sit despiciendum.

Nec de confessoria quoad controversum juramentum fidelitatis der Erbhüldigung & contributiones pro elocandis filiabus die Fräwlinstewr / nec de negatoria, quoad, jurisdictionem contra Illustrissimum Dominum actorem prætensam ambigendum est quin utraque in suis terminis recte intentari potuerit. Iuris enim est expediti, quod † hæ duæ actiones confessoria 19 nimirum & negatoria non tantum pro servitutibus, sed etiam pro quibusvis aliis juribus incorporalibus competat, quod post alios, *in* §. *Aeque instit. de act.* ex nostris docent Schneidiv. *numer. 10. & 30.* & Mynsing. *num. 11.* communẽque eam esse Doctorum sententiam affirmat Ias. *in l. si priusquam nu. 4. in fine. ff. de oper. novi nunciat.* relatus in thesauro *comm. opin. sub lit. A.* à Villalob. *num. 32.* & Suarez. *num. 52.* quod in singularia sua retulit Bover. *in verb. Actio. num. 17.* atq; alios in terminis Collectarum adducit Autor *voti 1. part. 2. tit. 6. nu. 1. volum. 1. Symphor. Gilmanni.* quibus accedit Bartol. *in l. si publicanus* §. *in omnibus. ff. de publican.*

Non etiam incommodè dici possit actũ esse condictione ex investitura de ducatu H. facta à Cæsarea majestate secundum doctrinam Barto. *in l. fin. ff. de constit. princ.* præsertim quod Illustrissimus dominus Actor jus suum in ea potissimũ fundare videatur; quomodo arguit Auctor. *d. voti 1. num. 4.*

SECUNDI CAPITIS RESOLUTIO.

Tria autem animadvertimus ut inter litigãtes controversa, in iudicium esse deducta, nimi-

nimirum primum juramentum fidelitatis Die
Erbhuldigung; Secundum, jus collectandi
pro filiabus maritandis, die Frewlinstewr/& ter-
tium, forum in quo Illustrissimus Dominus A-
ctor conveniri debeat, de quibus priora duo si-
bi esse præstanda ut sibi debita Illustrissimus
Dominus Actor affirmat, negant Rei conven-
ti posterius Illustrissimus Dominus Actor de-
finit jure communiter in principibus Imperii,
Romani recepto, Rei conventi autem judice
ducatus H. provinciali.

Et principis quidem in facto extra omnem
esse controversiam Illustrissimum Dominum
Actorem origine & nativitate sua esse ducem
20 H. quæ † dignitas per se ipsam est regalis, *gloss.
in cap. primo. §. si quis vero & ibi Bald. de pace tenend.
cap. primo. Quis dicat. dux. c. liberti. 2. quæst.* 12. *c. si
gratiosa. de rescript. in sexto. Corset. in tractat. de po-
test. reg. quæst.* 51. *sub tit. de regul.* adeo ut eo ipso quod
alieni conceditur potestas ducalis, concessa esse
intelligatur regalis & omnimoda potestas, *Ca-
mill. Gallin. libro decimo. de verbor. signific. cap.* 35. *nu-
mer.* 11. *Anton. Sola in constitut. Sabaud. in proœm.
gloss.* 3. *numer.* 14. ubi ex Bossio *in pract. crimin. sub
tit. De crimine læs. maiest. numer.* 55. refert, simul
ac creantur duces videri illis tribui plenitudi-
nem potestatis, ut omnia ipsi in suis Dominiis
exercere possint. Quod eousque vulgo exten-
dunt, ut communius sit receptum, quemlibet
21 principem † tantam habere potestatem in suo
territorio, quantam habet Imperator in Impe-
rio, quod ex Germaniæ nostræ Iurisconsultis
post alios affirmarunt Zas. *in lib. primo. in princip.
numer.* 8. *ff. de edend.* Gail. *lib. primo. de pace publ. ob-
servat* 6. *numer.* 10. Hennig. Goden. *consil.* 5. *numer.*
4. Wesembec. *consil.* 27. *numer.* 29 *& consil.* 46.
numer. 44. Coler. *de process. execut. part.* 1. *cap.* 2. *nu-
mer.* 80. Dauth. *de testament. numer.* 36. Schrader.
de feud part. 2. *sect.* 16. *numer.* 36. Borcholt. *de feud.
cap.* 5. *numer.* 87. *& in c.* 1. *nu.* 8. *Quæ sint regal.* Pruck-
man. *consil.* 13. *num.* 82. Modest. Pistor. *consil.* 24. *nu-
mer.* 1. *volum.* 1. *& consil.* 49. *num.* 3. *volum.* 2. & hanc
sententiam communiter magis receptam dicit
Laurent Kirchov. *in commun. opin. verb. principes,
duces, Marchiones.*

Id autem hoc est majus & firmius, quod
Illustrissimus Dominus Actor præterquam
quod est natus dux H. etiam à Cæsarea maje-
state de ducatu H. omnibusque ejus juribus
22 & regalibus est investitus: investitura † enim ab
Imperatore facta investito præbet titulum &
causam possidendi, *Cacheran. consil.* 34. *numer.* 20.
23 quinimo † per investituram solam Imperato-
ris transferri dominium & possessionem *Me-
noch. consil.* 910. *numer.* 21. *volum.* 10. *Borell. consil.*
1. *numer.* 41. *&* 47. *Petr. Gregor. de concess. feud.
quæst.* 8. *part.* 1. præsertim si appareat eam in inve-
stiendo fuisse Imperatoris voluntatem, quod
dominium & possessionem transferre volue-
rit, *Iohan. Francisc. de Ponte consil.* 55. *numer.* 28. *&
seq.* siquidem Imperator feudum constituit so-
lo feudo *Raudens. consil.* 1. *numer.* 11. *volum.* 2. &
sola adsignatione, *Gabiel. Benedict. in c. Rainu-
tius, verb. eidem impuberi num.* 8. *&* 9. *part.* 2. *ex. de te-
stament.* Petr. *Anton. de Petra. in tract. de fideicommiss.*
24 *quæst.* 8. *numer.* 245. & † vero investitura ab Impe-
ratore non hæc duntaxat quæ dicta sunt tribu-
buit investito, sed etiam superioritatem & o-
mnimodam jurisdictionem juxta Doctrinam
Baldi *in ca.* 1. *§. judices vero & §. Ad hæc. de pace ju-
ram. firm.*

Hinc † est ut princeps fundatam semper in- 25
telligatur habere intentionem in jure supe-
rioritatis & jurisdictionis, quæque utrique il-
li sunt consequentia, *Iohan. de Amic. consil.* 25.
numer. 28. *Alciat. consil.* 12. *numer.* 11. *volum. tertio.
Valasc. in tractat. de jure Emphyteut. quæst.* 8. *numer.*
2. *& seq.* quam princeps intuitu Imperatoris &
universalis feudi & Dominii exercere potest in
omnes subditos tam mediatos, quam imme-
diatos, *Francisc. Clapor. in decis. caus. fiscal. caus.*
15. *quæst.* 2. *numer.* 77. quo faciunt scripta ab Andr.
Knichen. *in comment. in iur. Saxon. cap.* 7. quia isti-
usmodi concessio existimatur instar universita-
tis *l. rerum mixtura. ff. de usucap.* concessa † autem 26
universitate omnia intelliguntur concessa esse,
quæ ipsa intra sese continet, *Molin. consil.* 16. *nu.* 7.
tom. 3. *consil. Germaniæ antiquiss.*

At vero inter cætera superioritati est conse-
quens ut † qui eam habet idem jus habeat à sub- 27
ditis superioritati illi subjectis exigendi jura-
mentum subjectionis & istis indicendi colle-
ctas. Est enim quod ad juramentum attinet ju-
ramentum † fidelitatis triplex, quorum unum 28
præstatur à Vasallo ex causa feudi Do-
mino, à quo Vasallus feudum illud habet, de quo
sunt textus *in c.* 1. *de form. fidelit. & in cap.* 1. *de nova
form. fidel.* nobis Germanis dictum die Lehenpflicht/
alterum est juramentum familiaritatis seu do-
mesticitatis, cujusmodi est illud, quod præstant
consiliarii principis, secretarii, officiales & isti-
usmodi, personæ aliæ quæ publicum aliquod of-
ficium suscipiunt: unde nobilis Dienstpflicht di-
citur de quo *in capit. primo. §. si vero dome-
stici. Qualiter Vasall. iurar. debe.* & tertium jura-
mentum illud fidelitatis, quod subditi & loci
incolæ ac habitatores intuitu universalis ter-
ritorii & subiectionis præstant superiori, Die
Erb: unnd Landthuldigungs Pflicht/de quo ju-
ramento loquitur textus, *in cap. primo. Qualit. Va-
sall. jurar. deb.* quod idem assecurationis jura-
mentum appellatur à Iacob. & S. Georg. *in dict.
cap. primo. Qual. Vasall. jur. deb.* & à Socin. *consil.*
257. *colum. quarta. in princip. volum.* 2. & triplicis
hujus iuramenti fidelitatis mentionem faciunt
Menoch. *consil.* 825. *nu.* 30. *& seq. volu.* 9. Raudens.
consil. 3. *num.* 65. *versic. Est enim triplex volu.* 2. & no-
vissime Andr. Knich. *in comment. suo in jus Saxon.
cap.* 5. *in fine, & in tract. de jure supperiorit. cap.* 3. *num.*
240. *& seq.*

Quemadmodum autem Vasallus suo domi-
no, & familiaris suo domino, ille quidem de
feudo, hic vero de officio sive conditione iu-
ramentum præstare ex iure tenetur, ita † iu- 29
ramentum subiectionis præstare tenentur sub-
diti Superiori, per text. *in dict. cap.* 1. *Qualit. Va-
sall. iurare deb. & ibid.* Andr. de Isern. *colum.* 1. *versic.
Certum est enim*, & Afflict. *numer.* 1. *&* 11. atque 30
hoc † iuramentum subiectionis sive assecura-
tionis principem sibi deposcere nomine su-
perioritatis ut homines in subiectionis tesse-
ram præstant devotionem iurisiurandi reli-
gione

gione obfirmatam eleganter scribit Andr. Knich. *dict. cap. 3. numer. 246.* idque jus veluti superioritatis insigne principibus Germaniæ consuetudine immemorabili esse quæsitum affirmat idem Knich. *dict. cap. quinto. in fine, & in dict. cap. tertio numer.* 245. addit juramentum assecurationis sive subjectionis principis Germaniæ veluti singularis præeminentiæ Symbolum & insigne vindicare & paulò post, *numer.* 252. Iurant, inquit, subditi principi & suis heredibus als jhren Erbherrn vnnd dero Nachkommen/ atq; inde mox infert, juramentum taliter præstitum, tanquã superioritatis tesseram altum & universale Dominium sublimius jus & imperium principi tribuere, & quòd præstatio juramenti assecurationis sit signum cujusdam superioritatis in eos, qui hoc præstant, & vicissim signum subjectionis eorum, qui præstant est, textus *in c. cum olim, ext. de privileg.* & notat Bald. *in c. Quæ in Ecclesiarum. numer. 25. ext. de constitut.* quem refert & sequitur Nevizan. *consil. 11. num. 2.*

Hinc est, ut ad hoc, ut præstetur, juramentum subjectionis necesse non sit eum qui id sibi præstari postulat, ipso actu regere & administrare in territorio isto, siquidem superioritas † est majestas quædam non tam territorio quam principi ejusque personæ cohærens ut constat ex iis, quæ latè deduxerunt Johannes Bodin *libro primo. Republic. capit. octavo. & ultim.* & Petrus Gregor. *libro nono. de Republ. cap. primo.* cujus sit dignitas ex ipso ortu & nativitate perveniens, quo fit, ut tametsi non regant & administrent ducatum vel principatum aliquem, titulum nihilominus & nomen sive dignitatem utpote sibi nativam retineant, ut communiter tradunt omnes, & cum primis Laudens. & Alvarot. *in d. ca. 1. Quis dicat. rex.* Zas. *in l. 2. ff. de greg. iur.* Gozad. *in l. si matris n. 21. vers. 3. quæritur. C. unde lib.* Ant. Corset. *in tractat. de potest. & excell. reg. quæst. 24.* Et quod feuda istius modi dignitatũ, ut dicuntur *in cap. 1. in fine, de alien. feud.* personam afficiant, præter alios censuerunt Rebuff. *in declarat. feud. divis. 3.* Zas. *in Epit. feud. part. 5.* Duaren. *de feud. cap. quarto. numer. 8.* Hotoman. *de feud. cap. 9.* & novissime *in Rer. judic. August. Cam. Imper. lib. 1. decis. 68. num. 101.* ubi ejus autor ait, dignitatem feudorum regalium ita hærere personæ infixam, ut facilius sit ducatum quam dignitatem amittere, quin etiam illis ipsis, qui nondum sunt nati, nasciturí tamen sperantur, juramentum hoc præstatur in lumbis quasi parentum suorum, qui id juramentum recipiunt pro se & posteris suis, prout praxis quotidiana optima rerum magistra testatur, & refert Andr. Knich. *d. cap. 3. numer. 252.* ut tam à regimine sive administratione provinciæ sive ducatus ad superioritatem sive jus superioritatis tam non inferri possit, aut debeat, quam non potest inferri à possessione ad proprietatem, *l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. vel amittend. possess.*

Neque vero vel lex ulla vel ulla observantia distinguit, quasi is superioritatem habeat in principatu aliquo, qui principatum eundem regit & administrat, non etiam habeat superioritatem tametsi princeps principatus istius natus sit, qui non habeat regimen, & administrationem ut nec nos distinguere debeamus *vulg. l. de precio. ff. de public. in rem act.* Hoc enim nihil esset aliud quam implicare contradictionem & quem dixisses principem eundem mox principem esse negare, & cui titulum, dignitatem præeminentiam tribuisses, eidem mox signum & tesseram rei illius adimere. Experientia certe optima rerum, magistra edocemur reges vel principes regno vel principatu dejectos, & non ipsos duntaxat, sed ipsorum etiam posteros regni istius vel principatus titulos & dignitates ac proinde etiam in iis superioritatem retinere, tametsi nullum habent regimen, nullam administrationem, ut vel ex hoc solo intelligi possit etiam eum principem, qui ipse principatum non regit, nec ei præest, jus superioritatis retinere & jus habere exigendi ab hominibus istius principatus juramentum subjectionis & assecurationis, ut † certe hæc sibi non sint consequentia superiorem esse & regere, cum fieri possit, ut quis sit superior, qui non regat, quod fit in dejectis suis principatibus, cujusmodi nobile exemplum extitit annis superioribus in moderno Abbate Fuldensi, cujus mentionem etiam facit autor, *d. decis. 68. numer. 101.* addens Abbatem illum licet à possessione Abbatiæ cecidisset pro statu tamen Imperii, dum lis pendet haberi, & amissis bonis onera realia cessare, non tamen statim admi honores & dignitates: itemque in filiis principis ipso patre ad huc superstite, quibus etiamsi, ut dictum est, præstitum sit juramentum subjectionis, ipsi tamen non regunt, & vicissim, ut quis regat in provincia, qui revera principatus ejus superior jure dici non debet, ejusmodi is est, qui alium principatu suo vi dejecit & provinciæ istius incolas juramentum subjectionis sibi præstare per vim vel metum coegit. Ut enim qui dejectus est superioritatem non amittit, licet amittat administrationem, ita tyrannus exercens jurisdictionem in provincia sive loco occupato superioritatem non acquirit, per doctrinam Bartoli & aliorum communiter, *in l. 1. in fine. Cod. de servitut. & aqua*, atque ita respondit. Castrens. *consil. 444. num. 4. volum. 1.* etiamsi homines ipsi juramentum subjectionis præstitissent quia † juramentum vi & metu præstitum, uti non est obligatorium in aliis, ita nec juranti nocuũ esse debet, *Socin jun. consil 74. n. 11. volum. 1.* quem ad hoc refert Knich. *d. cap. 3. numer. 256. & seq.* ubi addit Doctores asserere, si rex faciat confiteri civitatem suam, vel jurare sibi fidelitatem, cum sua non sit, quod talis confessio & juramentum non præjudicet civitatĩ, *iuxta Bald. in l. nec si volens numer. 1. Codic. de liber. caus. Iason. in prælud. feud. numer. 53. Petr. Gregor. de concess. feud. quæst. 1. num. 6. part. 8.* quia hic subditi possessionem vel quasi in alium transferre nequeant, *Bald. in l. 2. numer. 56. Cod. de servit. & aqua Brun. consil. 20. numer. 21.* sicuti nec jurisdictionem prorogare possint, *Bald. in l. decernimus numer. 4. C. de sacros. Eccles.* ad quam rem confirmandam multa congessit Petr. Anton. de Petra. *in tract. de fideicommiss. quæst. 12. n. 240. & seq.*

Nec

Nec desunt exempla in præcipuis Imperii Romani principatibus, quibus juramentum subjectionis præstatur principibus ab hominibus provinciæ, in qua tamen ipsi nondum habent regimen & administrationem; inter quæ cum primis est nobile illud inter Electores & duces Saxoniæ, & Landgravios Hessiæ, quippe quod illis subditi Landgraviorũ Hessiæ, & vicissim his subditi Electorum ducum Saxonia, iuramentum assecurationis præstent, ex quo est, ut Hessiæ principes Saxones & vicissim electores & duces Saxoniæ Hessos subditos vocabulo ihrer lieben Getrewen indigitent.

Atque hoc ipsum est, quod exactionem juramenti subjectionis sive assecurationis Doctores nostri non repetunt ex regimine sive administratione provinciæ, sed ex sola facultate & potestate, sicuti hanc facultatem appellant Brun. *consil.* 35. *numer.* 3. *& consil.* 99. *numer.* 3. Rol. à Vall. *consil.* 52. *num.* 28. *volum.* 3. Nevizan. *d. consil.* 11. *num.* 13. quod probat Menoch. *consil.* 748. *num.* 7. *& seq. vol.* 8. inducti ratione, eo q non sit meri nec mixti imperii, sed simplicis jurisdictionis, non quidem Imperii meri cum hoc versetur circa correctionẽ, nempe gladii potestatem, *l. Imperium. ff. de jurisdict. omn. judic.* unde imperium merum definiatur potestas cognoscendi & judicandi de quibuscunque caussis criminalibus ab Angelo. *in d. l. Imperium, & ibid.* Longovall. *n.* 49. Alciat. *num.* 77. Coras. *num.* 7. *& lib.* 3. *Miscellan. ca.* 17. *num.* 8. & Duaren. *lib.* 1. *Disputat. cap.* 53. non vero imperii mixti, quod hoc participet de imperio mero & de jurisdictione, per tradita Bartol. *in dict. leg Imperium numer.* 14. Dec. *nu.* 5. Curt. jun. *num.* 101. & Coras. *num.* 9. Bellon. *lib.* 3. *supputat. cap.* 5. *numer.* 3. Duaren. *d. cap.* 33. Charond. *in comment. de juris dict. & Imper. num.* 19. non deniq; jurisdictionis simplicis quod ea versetur in cognitione & definitione causarum civilium ut omnes tradunt, *in d. l. Imperium. in fine.*

Etsi vero fortasse exempla extent quibus principibus non regentibus hoc juramentum præstandum non sit, id tamẽ est vel ex eo, quod vel secularibus renunciatis in ordinem Ecclesiasticum concesserunt, vel quod majorum suorum testamentis & dispositionibus aliud cautum sit, vel quod ita convenerit, quorum nullum in casu proposito reperitur, & vero vix est, ut in Germania ullibi exemplum proferre possit, quo princeps, qui partem principatus, tametsi minimam ex divisione adeptus est, non censeatur princeps esse & manere totius princi-
34 patus. Majus † enim & minus, rei substanti-
am non immutat quod ita in terminis concludit Rosenthal. *de feud. cap.* 9. *membr.* 1. *conclus.* 56. *numer.* 16. ubi ita scribit, si talis partitio, nimirum in feudis regalibus fiat, in dubium vocatur, an omnes isti dividentes nihilominus sint duces aut Comites istius dignitatis regalis ita divisæ. Sunt qui scribunt primogenitum caput ducatus aut Comitatus tenentem solum ducem aut Comitem fore, contrarium tamen in Francia judicatum fuisse commemorat Tiraquell. De jure primogenit. quæst. 52. Et hoc notoria Germaniæ consuetudo observat, quia duces nascuntur, & aliquando in solidum ducatum vigore investituræ primæ consequi possunt & ita plerumque pro se & descendentibus legitimis creantur in duces aut Comites. Hæc Rosenthal. ad quæ conferunt tradita à Michael ab Aguirre *in Apolog. sua part.* 1. *num.* 109. quod omnes regis filii reges dicantur, allegans ad hoc gloss. *in c.* 1. 24. *q.* 1. *& Virgil. lib.* 9. Ascanium appellantem regem quod esset regis filius, ubi id Virgilii interpres Servius notavit tam est igitur Illustrissimus dominus Actor dux & princeps, quam est serenissimus D. & Illustrissimus A. ejusdem ducatus H. dux & princeps, etiamsi D. & A. multo majorem & ampliorem partem ducatus istius obtineant, quam Illustrissimus Dn. Actor: ejusque Celsitudo æque dux est H. regens, atque est D. & dux A. etiamsi non regnet in omnibus ac singulis ejus partibus, & tam est in toto ducatu H. superior quam est D. & dux
A. quippe quod † superioritas dignitas est, quæ 35
ex partitione sive divisione territorii, ejus denique administrationis secũdum jurisdictionem & commoda, ipsa partitionem sive divisionem non recipit, sed tota & integra manet cujusvis ducis H. in H. tota, & singulis ejus partibus per Doctrinam Bartoli. *in l. inter tutores. ff. de administrat. tutor.* quam sequuntur Bald. Alvarot. & alii *in c.* 1. § *præterea ducatus, de prohib. feud. alien. per Frider.* Felin. *in d. c. Quæ in Ecclesiarum num.* 90. Ias. *in l. stipulationes non dividuntur num.* 31. *ff. de verbor. oblig.* ad quæ cum primis faciunt ea, quę consultus respondit Menoch. *cons.* 163. *n.* 20. *& seq. vol.* 2.

Haud minus Illustrissimi Dn. Actoris intentio quod ad indicendam collectam ob mari-
tandas filias est fundata. Etsi † enim solus Im- 36
perator, & non recognoscens superiorem jus indicendi collectas habere videatur, *per l.* 1. *Codic. de super indict. lib.* 10. ubi Bartol. *not.* 2. per quam eandem legem scripsit Baldus *in l. cum mulier, in fine, Cod. de bon qua liber.* quod dominus temporalis non possit compellere Vasallos ad præstandum collectas vel angarias, id tamen recte declarat, & restringit Hier. Schurff. *consil.* 69. *num.* 2. *cent.* 1. ad collectas indicendas pro utilitate publica Imperii quam declarationẽ tametsi nomine ejus tacito sequitur univers. Lipsens. *cons.* 36.
num. 20. *vol.* 1. *cons. German.* & quod † principes 37
Imperii æque in casu necessitatis collectare possint suas provincias tametsi superiorẽ recognoscentes, quod in istis tantum possint quantum Imperator potest in ipso Imperio in quam eandem sententiam respondit etiam Georg. à Breitenbach. *consil.* 15. *n.* 12. *& seq. vol.* 5 *consil. German.*

Est † enim jus collectandi de regalibus, ut qui 38
regalia habeat dubium non sit, quin collectas imponere possit, per textum, *in c.* 1. *Quæ sint regal. & in l. quicquid. Codic. de vectigal. & in l. vectigalia. Codic. Nov. vectigal. imponi non posse. & in l. placet. Codic. de muner.* & quod collectas imponere sit de regalibus potius quàm de jurisdictione post alios infinitos à se allegatos probant Wesemb. *consil.* 27. *num.* 20. Sylvan. *consil.* 9. *nu.* 15. Menoch. *consil.* 32. *in fine volum.* 1. Nicol, Intrigliol. *de feud. centur.* 2. *articul.* 81. *num.* 31. *& artic.* 82. *numer.* 60. *&* 151. Natt. *consil.* 183. *num.* 5. *volum.* 1. Socin. Iun. *consil.* 89. *num.* 15. *vol.* 3. Cravett. *consil.* 195. *num.* 1. *vol.* 1. & novissime Iohan. Koppen. *quæst.* 32. *nu.* 4. *&* 8.

Atque de hoc quod in investitura illa comprehensum etiam sit & concessum ius exigendi iuramentum subiectionis & fidelitatis, quin & imponendi collectas pro maritandis filiabus hoc minus dubitandum est quod sacra Cæsarea Maiestatis in subsecutis suis mandatis Serenissimo D. & Illustrissimis P. & A. insinuatis in specie iuramenti subiectionis & collectationis pro maritandis filiabus mentionem fecit, atque de illis potissimum investituram interpretata est. Et de iuramento quidem subiectionis Illustrissimo Domino Actori præstando sacra Cæsarea maiestas sub dato 22. Augusti anno 1590. ita rescripsit. Daß aber die Ritterschafft / Ständt vnnd Vnderthanen in dem Fürstenthumb bey jüngst zu F. gehaltenem Landtag S. L. die Erbhuldigung gewäygert/das ist Vns derohalben etwas frembdt vorkommen/weil dahero vnd auß solcher ohngleichheit zwischen E. L. als Blutsverwandten vnnd dero Posteritet in künfftig allerley Onvornemen vnd Mißtrawens/so diesem löblichen Hauß zu schlechtem Nutzen geraichen mochte / verursacht werden köndte/ zugeschweigen / was auch die Vnderthanen durch dergleichen Waygerung :/: wenn jhnen dieselbige zugesehen :/: in allerley widerseligkeit gegen jhren Obrigkeiten für einem Fortheil vnnd eingang schöpffen mochten / & mox, dieweil wir je kaine erhebliche Vrsachen der Ongleichheit vnnd warumb es in diesem Puncten anders als mit der succession vnnd Belehnung des gemeinen Fürstenthumbs gehalten werden solte / nicht befinden können / & iterum, E. L. wollen die Ritterschafft Ständt vnnd Vnderthanen deß Hertzogthumbs H. dahin weisen vnnd anhalten / daß sie gedachten jhren Vettern Hertzog I. zu S. L. gesamptem Rechten die Erbhuldigung ferner nicht waigern/ sondern vermög vnsers Kayserlichen Lehenbrieffs vnnd demselben angehefften Mandats ohn Auffzug vnd Außrede gehorsamlich laisten.

Eandem suam sententiam sacra Cæsarea Majestas & de juramento subiectionis Domino Actori præstandi & de iure exigendi collectas pro maritandis filiabus repetiit in literis suis datis ad Serenissimum D. & ad Illustriss. A. 2. Augusti, Anno 1593. ubi ita scriptum est, Vnd wir aber vernehmen daß bey damals zu F. gehaltenen Landtag S. Hertzog I. L. die Erbhuldigung durch die Ritterschafft verwäygert worden / & mox: Auch die Ritterschafft/ Stände vnnd Vnderthanen dahin anweisen / damit von denselben gedachtem E. L. Vettern Hertzog I. zu seinem Rechten/Vermög vnsers Kayserlichen Lehenbrieffs vnnd denselben angehefften Mandats die Erbhuldigung nicht verwäygern/ sondern zur gepür ohn außzug vnnd außrede gehorsamlich geleistet werde / & mox, So vernehmen wir jedoch / daß hie zwischen die Landtschafft nicht allein die Huldigung / sondern auch die Cōtribution zur Frewlinstewr auff Hertzog I. L. Tochter nicht erstatten wollen: wann wir aber nochmals dieser Ongleichheit warumb die Erbhuldigung deren S. L. wegen jhrer mit den ander Hertzogen zu H. ebenmessigen Fürstlichen Stams / Namens vnnd Herkommens/ nach Außweisung vō vns erlanger Belehnung befügt vnnd berechtiget ist / nicht Præstirt werden solte / keine erhebliche Vrsachen befinden können / & Paulo post, zugeschweigen was etwan der Vnderthanen verwaygerten Erbhuldigung vnnd abgeschlagener Frewlinstewr vor gefehrliche vnnd der Obrigkeit Præjudicirliche vortheil vnnd eingang dem Löblichen Hans H. Bringen vnnd auff die Nachkommen mit sich ziehen mochten / als haben wir nicht vnderlassen wollen / Ewre vnnd sonderlich dein Hertzog A. L. Billichkeit hiemit abermals zu vnderrichten/vnnd darauff guter freundlicher/ auch gnediger wol mainung im besten zuermahnen sie wolten entweder vermög vnsers obangezogenen Schreibens :/: wie wir zwar zum liebsten sehen auch am löblichsten were :/: sich mit jhrem Vettern in mehr angeregten Billichen begerenter Erbhuldigung vnnd Frewlinstewr ohn weitters Verziehen selbst Vetterlich vnnd gütlich vergleichen/oder ꝛc.

In eandem sententiam sacra Majestas Cæsarea Tertio de juramento & contributione scripsit ad Serenissimum D. 12. Maji Anno 1595. in quibus literis cum approbasset. Daß D. die zur Billichkeit gestelte Ermahnung :/: Der verwaygerten Erbhuldigung vnn Contribution zur Fürstlichen Frewlinstewr halben :/: in Gebürliche acht genommen / & subjecisset, So haben wir S. Hertzog A. L. nochmals das jenig aufferlegt / was zur Billichkeit vnnd itragenden Keyserlichen Ampts halben obligt / flagitat à Serenissimo D. daß S. L. wölle bey ist gedachtem jhrem Vettern daran sein vnnd auch jhres theils nichts ermanglen lassen / daß vielernanter jhr Vetter Hertzog I. einest hierunder ohn mehrere weitterung befriedigt / vnnd nicht noth werde gegen Hertzog A. zu erhaltung der Gebür andere Mittel fürzuwenden.

Et sane ut Illustriss. Dominus A. tandem aliquando prioribus mandatis de præstatione juramenti subjectionis & contributione pro filiabus elocandis pareat, sacra Cæsarea Majestas serio ipsius Celsitudini mandavit 12. Maii ejusdem anni 1595. his verbis, So ist hiemit zu allem vberfluß an D. L. vnser nochmaliger ernster vnnd endtlicher Befelch sie wölle entweder als baldt in allen obberürten dreien Streittigen Puncten (inter quæ sunt hæc duo iuramenti & contributionis) sich mit mehrernantem jhrem Vettern Hertzog I. gutwillig vergleichen oder aber ꝛc.

Etsi vero Illustriss. Dux A. causas sive rationes denegationis suæ ad sacram Cæsaream Maiestatem miserit, cum tamen ad illas Illustriss. Dn. Actor respondisset sub dato 16. Decembr. anno 1597. sacra Cæsarea Maiestas denuo A. non obstantibus prædictis causis & rationibus ut pareret his verbis mandavit. Mit dem anderwerten ernstlichen Befelch D. L. wölle sich in allen obberürten dreien streitigen Puncten (de quibus sunt duo illa in hoc processu iam controversa) entweder als baldt inhalts vnsers obangeregten jüngsten Befelchs mit ermeltem jhrem Vetter Hertzog I. gütlich vertragen / oder aber

nach vberantwortung dieses vnsers Kayserlichen Schreibens innerhalb zweier Monat D. ℓ. beschehenen Vnerheblichen fürr/ vñ Einwendungen/auff einen oder den andern Punct Hauptsächlich erkleren/ oder auff den widrigen fall gewärtig seyn/daß wir vielgedachtes jhres Vettern Hertzog I. jura ex officio anhören vnd darauff die re i tliche Gepür verordnen.

Ex quibus omnibus repetitis vicibus iteratis plus quam est manifestum ipsam sacram Cæsaream Majestatem renovationem investituræ de ducatu in Illustrissimum Dominum Actorem interpretatam esse de juramento assecurationis & contributione ipsius Celsitudini præstanda, utpote quod utrunque investituræ necessario sit consequens: investitura autem subnixa sit juri, quod Celsitudo ipsius ex ducibus H. de ducatu illo investitis descendisset, & æquo jure stemmate, titulo, nomine & insignijs cum ducibus H. ceteris niteretur, eademque æquitati consentanea, ut nimirum inter omnes H. duces æqualitas conservaretur, ut sacra Cæsarea Majestas jam pridem hanc controversiam an Illustrissimo Domino Actori juramentum assecurationis sive subjectionis, itemque contributio pro elocandis filiabus præstanda sint, tot rescriptis & mandatis omnino deciderit, ut mirum non sit Celsitudini ipsius mandatum petitum decretum
42 fuisse, quæ † interpretatio sive declaratio legis instar est, *l. final. Codic. de legib.* neque est certior interpretatio quam quæ fit ab ipsomet concedente, inquit, Bald. *in Authentic. Nisi rogati, colum. secunda. vers. Et per hoc solvitur. C. Ad senatusconf. Trebell.* relatus à Tiber. Deciano. *consil.* 101. *nu.* 7. *vol.* 2.

Atque hoc idem juri & æquitati esse consentaneum jam ante multos annos censuit Serenissimus F. II. pientissimæ memoriæ, cum in hoc totus fuit, ut Illustriss. Domino Actori juramétum subjectionis sive assecurationis à statibus ducatus H. præstaretur.

Idem sensit modernus Sereniss. D. quin etiam qui nunc est dux A & qui ante ipsum regnavit P. piæ memoriæ ut ex tractatibus inter ipsos & cum statibus H. habitis constat, ut de hoc eo minus sit dubitandum Illustriss. Domini Actoris intentionem quoad juramentum assecurationis & contributionem pro maritandis filiabus in jure fundatam esse.

Quod autem ad punctum controversum, qui est de judice coram quo Illustriss. Dominus Actor in prima instantia conveniendus sit attinet, in hoc etiam Celsitudinis ipsius intentionem in jure fundatam esse arbitramur. Ex-
43 tra controversiam enim est neminem † cogi posse coram judice alio quam eo, qui sit ei competens respondere, seseque illius jurisdictioni submittere, *l. final. ff. de jurisdict. omn.*
44 *judic.* & † quamvis hoc etiam casu ei, qui conveniturfit concessum favori pro se introducto renunciare, & jurisdictionem judicis in competentis prorogare, *l. prima. & secunda. ff. de judic. l. si convenerit. ff. de jurisdict. omn. judic. l. prima. & l. privatorum. Codic. eodem c. significasti. ext. de foro compet. Iason. in l.* 1. *§. Et post operis numer.* 11. *ff. de oper. novi nunciat. Cacheran. decis. Pedem.* 78. *numer.* 1. *& 2. ubi id multis modis limitat*, si ipse tamen id
nolit † objecta exceptione incompetentiæ ju- 45
dicis, forum istius judicis declinare potest per tradita à Maranta *in suo Specul. part.* 4. *distinct.* 20. *numer.* 17. & Vantio, *in tractat. de nullit. sub tit. de nullit. ex defect. jurisdict.* ita ut nisi ex consensu prorogatio facta sit, exceptio incompetentiæ semper opponi possit, quod pro regula posuerunt Diaz. *regul.* 151. & Socin. *Regul.* 379. Alias enim judicatum dici non potest ab eo, qui jus dicendi sive judicandi potestatem non habet, *l. secunda. §. fin. ff. de pœn. l. prima. §. fina. ff. Ad senatuscons. Tertyll. l. quarto. §. condemnatum. ff. de re judic.* & fundamento jurisdictionis sublato, quicquid superstruitur, corruit. *l. Egi tecum. ff. de except. rei judic. tot. tit. Codic. si à non compet. jud. & communiter. Doctores in l. fin. Codic. de except.* quam ob causam pragmatici volunt judici semper constare debere & liquere id, quod est causa jurisdictionis suæ exercendæ, cum alioqui non valeat, quod agit, *Mynsing. cent. sexta. observat.* 10. *num.* 9.

Hinc est notissima illa, & omnium ore de-
cantata regula, quod † Actor forum Rei sequi 46
debeat, *c. si clericus, c. cum sit generale, c. si diligenti. ext. de foro compet. l. juris ordinem. Codic. de iurisdict. omn. judic. l. fin. Codic. ubi in rem actio. l. heres absens in princip. ff. de iudic.* quod in regulas suas retulerunt Socin. *Regul.* 15. Duen. *Reg.* 21. & Damas. *Regul.* 75. quibus accedit Laurent. Tennin. *Cautel.* 5. *nu.* 1.

Competens † autem vel incompetens judex 47
is est, quem talem esse jus voluit, ex quo, sicuti reliqua omnia, Ita hoc etiam æstimamus, ut nimirum ex causa arguatur effectus, unde Doctoribus nostris axioma illud est, iurisdictio-
nem † omnem dari per legem, vel per popu- 48
lum vel per consuetudinem, quod post glossam refert Bartol. *in l. Et quia. ff. de iurisdict.* Innocent. *in ca. Ecclesiarum ex. de offic. ordin.* hodie per Imperatorem, ut qui vice sit legis & populi, *§. sed & quod principi. instit. de iure natural. gent. & civil.*

At vero absurdum est Illustriss. Dn. Actorem conveniri coram judicio provincialis, quia Celsitudo ipsius tam est nativitate & dignitate sua princeps H. quam est Sereniss. D. & A. ac proinde utrique par, ut hic succedat regula illa
parem † in parem non habere imperium, de qua 49
post alios tradunt Capella. Tholos. *decis.* 459. *nu.* 2. Cacheran. *decis. Pedem.* 139. *num.* 6. Menoch. *de arbitrar. iudic. quæst. casu.* 438. *numer.* 9. & Andr. Gail. *lib.* 1. *observat. pract.* 41. *num.* 9. tum vero hoc multo fuerit absurdius, si judicium illud provinciale constitueretur à Statibus H. quia iurisdictio exercetur non ab inferiore in superiorem, sed à superiore in inferiorem ex natura iurisdictionis notissima. Et præterea constat principes Imperii imperatori immediate esse subiectos, & ex eo primam instantiam habere coram Imperatore, ut coram suo competenti, at ne deterioris essent conditionis quam ipsis inferiores, & dignitas ipsis damno, favorque in ipsorum odium detorqueretur, cum ab Imperatore appellari nequeat, ac pro-

proinde non nisi unam instantiam habituri & deteriori conditione quam alii futuri fuissent, peculiares Austregæ pro ipsis constitutæ sunt; quibus loco primæ instantiæ uterentur, à quibus ad ipsam Cæsaream Majestatem vel ad Cameram Imperialem esset provocatio, qua de re peculiares sunt Constitutiones in Ordinat. Cameræ Imperialis, *parte. 2. in principio.*

TERTII CAPITIS RESOLUTIO.

ACTORIS intentione fundata proxima solet & debet esse dispectio, an illa, & quo modo à Reo convento sit elisa. Nisi enim reperiatur elisa esse omne negocium est in eo ut pro actore pronuncietur, quia sicuti si
50 quando † Actor intentionem suam non probat excludendus est, & Reus conventus absolvendus, *l. qui accusare. Codic. de edend. §. commodum. institut. de interdictio. c. delictos, Ext. de fide instrum. c. unico. ext. Vt Eccles. benefic. ca. fina. ext. de iureiur.* ita è contrario ubi eam probat obtinere debet, nisi ex parte adversa perimatur; prout argumento à contrario sensu deducto arguit Cephal. *consil. 545. numer. 2.* & vero hic locum habet quod dicitur Regulæ tandiu esse standum, quo ad probetur exceptio, *Wesembec. consilio primo. numer. vndecimo. Hartman. Pistor. lib. 2. quæst. 39. numer. 13.*

Ex quo est, ut rei conventi, perquam soleant esse soliciti de proponendis exceptionibus & defensionibus suis, per quas intentio Actoris infirmetur & perimatur; quod solum fieri non sufficit, sed præterea exceptiones & defensiones illas probari necesse est. Vulgatum e-
51 nim est, ut † Actoris intentione fundata, si Reus eam elidere velit, ipse probet id quod excipiendo intentionis suæ est fundamentum, *l. in exceptionib. ff. de except. l. sive possidetis Codic. eod. l. etiam. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. penultim. §. docere. ff. Ne quis eum, Bartol. & Doctores communiter in l. in illa stipulatione. ff. de verbor. obligat.* & quidem in forma sua specifica, ut concludat effectum exceptionis, *Angel. consil. 61. colum. secunda. versicul. Secundò est advertendum, volum. secundo. Dec. consil. 534. colum. tertia. Cravetta. consil. 218.*
52 *in fine. volum. secundo.* qua ratione actor † fieri dicitur, nimirum quod onus sive partes actoris in probando, si obtinere velit, suscipere cogatur, *dict. leg. in exceptionibus, l. siquidem. Codic. de except. l. prima. ff. eod. Cacheran. decis. Pedem. 51. numer. prima. Gail. lib. 2. de pace public. observat. 12. nu-*
53 *mer. 23.* Hæ † namque proprie Actoris sunt partes, ut probet, quoniam ipse, non Reus probationes auspicari, & in probando, sicuti etiam in provocando ad judicium præcedere sive prior esse debet, *dict. leg. qui accusare, l. actor. Codic. de probat. Cacheran. decis. Pedem. 144. numer.*
54 *16.* adeo ut † exceptiones per Reum oppositæ hanc in se tacitam habeant conditionem, si Actor prius quod asseverat probaverit, *juxta gloss. in l. non utique. ff. de Except. & in dict. leg. siquidem, & in l. circa. in fine ff. de prob. Masc. de prob. concl. 37. nu. 4. vol. 1.*

Duo autem potissimum ex parte Reorum in causa proposita animadvertimus deducta esse, quibus intentio Illustrissimi Domini Actoris elisa & peremta esse videre possit, quorum prius est positum in privilegio statibus ducatus H. concessis, posterius in renunciatione, quam Illustrissimus Dn. Actor ducatui H. omnibusq; ei annexis, regalibus, juribus & pertinentiis fecisse prætenditur, quod utrumque eo pertinet; ut demonstretur Illustrissimum Dn. Actorem non esse principem & ducem H. regentem, neque dum esse posse, quoad supersunt duces H. regentes & administrantes, ut omnis tandem eo deducatur quæstio & cõtroversia, An princeps, qui regimen, & administrationem provinciæ alicujus non habet, etsi nomine titulo ac dignitate sit princeps istius provinciæ jus habeat postulandi à provincialibus sibi præstari juramentum subjectionis & exigendi contributiones pro maritandis sive elocandis filiabus;

Ad privilegium igitur assertum quod attinet est quidem † illud facti, *ca. 1. de privileg. in 6. Paris. consil. 95. numer. octavo. volum. 4. Gail. lib. 1. observat. pract. 1. numer. 9.* ut probandum esse videatur 55
ex generali regula, quod ea † quæ sunt facti non præsumantur, atq; adeò negata sint, pbanda, *vulg. l. in bello. §. facta. ff. de captiv. & postlim. revers.* quod 56
in † terminis privilegii docet text. *in l. 1. Codic. de manda. princip. & in ca. cum in jure,* ubi Doctores *ext. de offic. deleg.* Bald. *in l. fin. Codic. de re judic.* & præterea textus sunt *in c. porro ext. de privileg. & in c. cum persona, eod. in 6.* sed præterquam quod 57
non † videtur ejus probatio esse necessaria ob sui antiquitatem per Doctrinam Innocent. *in c. Abbate ext. de verbor. significat.* & Imolæ. *in Clem. literis, colum. tertiâ. prope fin. ext. de probat.* quæ est, quod privilegia antiqua non indigeant aliqua verificatione relata à Verallo *decis. 378. numer. secundo. part. 2.* probatum esse satis intelligitur, per productionem privilegii istius, Mercurii post Invocavit anno Christi 1460. Statibus sive Ordinibus provincialibus H. à C. concessi, 58
cui † si res esset dubia, standum esset, *l. cum pretibus. Codic. de probat.* siquidem † instrumentum dicitur probatio probata & veritas apparens secundum Bald. *in l. Imperator numer. 10. ff. de statu homin.* Bartol. *in l. prima. numer. 8. ff. de oper. novi nunciat.* Hippolyt. *in rubr. Codic. de probat. numer. 3.* Iof. Ludov. *decis. 50. numer. quinto. & decis. 26. numer. 13. & decis. 82. numer. 3.* de quo eo minus dubitandam est quod privilegium illud productum à C. Statibus H. concessum esse Illustrissimus Dn. Actor non negat, sed fatetur; quæ 59 60
confessio † est loco probationis sufficientis & indubitatæ, *Bald. in ca. 1. §. sacramentum numer. 15. de consuetud. recti feud. & in rubr. Codic. de probat. num. 5. & ibid. Castr. numer. 4. Canonistæ. in rubr. ext. de probat. & ibi cum primis Panormit. numer. 3. & Felin. num. 6.* omniumque aliarum probationum fortior est ac potentior, *l. fin. Codic. de fideicommiss. l. generaliter. Codic. de non num. pec.* & major atque excellentior est omni probatione *l. perinde. ff. Ad leg. Aquil. l. si confessus. ff. de custod. reor. l. 1. ff. de confess. l. qui sententia. Codic. de pœn.* & omnes probationes superat, *Paris. consil. 112. num. 46. vol. 1. &* 61

*consil.*103.*numer.* 10.*volum. tertio. Cephal.consil.*393. *num.* 72.*volum.*3. eamque ob causam confessio inter probationes primum locum obtinere dicitur tanquam regina, & inter alia probationum genera fulgentior esse, quemadmodum Luna inter stellas, Bursat. *Consil.*340. *numer.* 12. *volum.*3.*Ios.Ludov.decis. Luc.* 5. *numer.* 56. *& seq.* ita ut probatio per confessionem facta major esse censeatur, quam quæ fit per instrumentum, *per tradita à Cravett.consil.*61.*numer.* 3. *& consil.*171. *numer.*4.*volum.*1.*Roll.à Valle consil.*71.*numer.*41.*volum.*2.*Ticer.Decian.consil.* 33. *numer.* 58. *volum.* 1. *& Ios.Ludov. d. decis.*5. *num.* 50. maxime si confessio, ut in proposito factum est emissa sit in judicio. *Bursat.consil.*419.*numer.*1.*& seq.volum.*4.*& Cephal. d.cons.*393. *nu.* 75. *& consil.* 678.*num.* 41.*volum.*5. quam tantæ esse importantiæ & roboris communiter existimant Doctores, ut judex etiam post instantiam peremptam sententiam ferre possit contra confessum ex vi notorii, secundum doctrinam Baldi, *in l. properandum, in fine, princip.Cod.de judic.*& Marant, *in suo specul. part.* 5. *numer.* 60. siquidem illud revera est notorium quod per confessionem adversarii sui apparet, *gloss.in c.vestra ext.de cohabit cleric. & in c. cum olim. ext.de verbor.significat.late Mascard.conclus.*1106. *n.* 1.*volum.*2.

Privilegium autem duo continet quorum prius est assertivum de electione C.ex ordinum sive statuum H.benevolentia & favore facta ibi daß wir zu denselben Landen geboren sein zu einem Herrn/nicht als ein D. sondern nur auß Gunst so die Einwohnere dieser Landen zu unserer Person haben/ cui assertioni dubium nō
62 est, quin credi oporteat. Cum † enim nemo mentiri præsumatur *Mascard. conclus.*1024.*num.* 3.*volum.*2.*de probat.* tum vero multo minus hoc
63 est præsumendum de principe, quanto † princeps aliis sese inferioribus est illustrior & in summo dignitatis fastigio constitutus, *Isern. in c.*1.*colum penult.versic. sed nunquid statuitur. Qui success.teneant.*etiamsi verba essent enūciativa, & de facto etiam alieno, nedum de suo proprio prolata ut respondit Dec. *consil.*445.*numer.*16.& saltem vel minimum assertioni isti eousque est credendum, quo ad contrarium clare & expresse non autem præsumptive probatur, & quidem in præjudicium etiam tertii, *per l.fin. in princip.ff. Quod met. caus.& l. nuptura in fine. ff. de iure dot.* quod in specie de assertione principis tradunt. Angel. *consil.*638.Roman.*cons.*369.*dub.* 9. Corn. *consil.*312. *versic. & maxime, volum.* 1. ad quod est glossa penult.*in c. nonnulli ext.de rescript. & in Clement. Literis, verbo fecisse narramus de probat.* & docent communiter omnes *in dict.cap. Quæ in Ecclesiarum,ext.de constitut.*idque consuetudine totius mundi receptum esse testantur Bald. *consil.* 227. *& consil.*420.*volum.*3. & Menoch. *consil.*110.*num.* 26.*volum.*1.quomodo & assertioni pontificis fidem esse adhibendam est gloss. *in c.si papa.de privileg.in sexto* & ad idem est textus *in d. Clement. literis,& in c.nobilissimus dist.* 79. quod pro indubitato ponit Socin. Sen.*consil.*216.*numer.* 28. *& seq. volum.*2.& ne quis putet hoc duntaxat habere locum in principibus superiorem non recognoscentibus idem omnino de principibus etiam superiorem recognoscentibus tradunt Ruin. *consil.*227.*numer.*6.*volum.*1. Gozadin. *consil.* 8. *numer.*43.Curt.Iun.*consil.*157.*num.*14. *& 21.* Matth. de Afflict. *decis.Neapol.*345.*num.* 15. *& in c.* 1.*num.* 27.Cephal.*cons.*168.*n.*32.*vol.*2.Beto. *consil.* 65.*nu.* 6.*vol.*1.Natta.*consil.*487.*num.*39.*& consil.* 503.*n.* 5. *& consil.*522.*n.*31.*vol.*3.Mandell.*cons.* 75.*n.* 6. Rol. à Val. *cons.*68.*vol.*2.Tiraquell.*de retract.part.* 1.§.1. *gloss.*14.*nu.*49.Ias.*cons.*65.*n.* 3. *versic. secundo principaliter volum.* 2. Ripa. *Resp.* 1.*numer.* 28. *volum.* 1. Alexand. *consil.* 16. *volum. quinto.* Menoch. *consil.primo.numer.*8.*& consil.*100.*volum.primo.*

Posterius caput hujus privilegii est dispositivum, in quo omnis & potissima ejus vis consistit, concessa nimirum ordinibus sive statibus H.potestate libera unum ex posteris C. aut deficiētibus illis unum ex ipsius heredibus tametsi plures essent, quorum alias in successione idem jus esse posset, assumendi & eligendi in ducem H.qui provinciæ H. ejusque subditis atque incolis præesset eum regimine, his verbis, Nicht zuerben diese Landt einigen von unsern Kindern oder Freunden/ sondern nach unserm Leben/ alß wir nun von freyem willen gebohren/ zu diesen Landen von den Einwohnern ehebenant/ so mögen sie vnnd jhre Nachkommen/ so offt diese Lande loß werden behalten jhre Chur zu kiesen zu einem Herrn einen von unsern Kindern/ ob deren keine weren zu kiesen einen von unsern rechten Erben/der dann gebohren wirdt/ als vorgeschrieben stehet/ der soll seine Lehen suchen vnnd empfangen von seinem Lehenherrn/ davon sie zu lehen gehen/ vnnd thun als sich von Recht gebüret.

Atqui electione sive assumptione unius in successionem, quæ † non potest esse nisi inter 64 duos vel plures ut præter ipsum communem sensum & naturam electionis testatur Bald. *in l. prima. num.*13 *& seq. Codic. de furt.* electus solus princeps esse intelligitur cum effectu: ceteri ut non à titulo, nomine & dignitate, attamen à reginine, & quæ regimini sunt consequentia censentur esse remoti, ut ita in effectu juris perinde habeatur, ac si unus duntaxat natus esset aut superesset cujus effectus iterum hic est, ut uni tantum illi electo debeantur ea, quæ à subditis debentur superioribus non etiam aliis, quibus semper obstet, quod omnibus quotidie est in ore, Quo ad te liberas ædes habeo, quibus consequens est ut aliis non electis non debeatur juramentum subjectionis & contributio pro filiabus maritandis, propter vulgatam regulam, qua † uno expresse conces- 65 so, tacite simul ea quæ illi sunt consequentia, concessa esse videntur, *l.fin.ff.de offic.ejus cui mandat.est iurisdict.l.secunda.& ibi Doctores communiter. ff. de iurisdict.l.* 1. *ad legatum.ff. de procurat.* ut hoc ipso quod statibus H. jus eligendi sibi principem concessum est, & hoc simul ex consequentia concessum esse intelligatur, ut hinc soli electo, non etiam non electis juramentum subjectionis & contributiones præstent.

Et sane cum in genere traditum sit † in o- 66 mnibus contractibus, quotiescunque de illis quæstiones sive controversiæ incidunt, ante omnia attendendum esse, quid actum sit, ut de

quæ-

quæstionibus sive controversiis incidentibus judicium ferri possit, *per text. in l. semper in stipulationibus. ff. de regul. jur. & in l. Triticum. ff. de verbor. obligat.* tum verò in specie concessionum sit receptum, quod earum verbis sit inhærendum, *Loffred. consil. 36. numer. 1.* hoc ipsum inter C. & ordines sive status provinciales H. actum est, ne ordinibus sive statibus necesse esset sine voluntate sua plures, quam unum principem H. habere & agnoscere, & quidem ex pluribus non nisi eum, qui ipsis placeret, & quem ipsi elegissent, ut omnibus contentionibus, quæ ex communione proficisci solent, omnis occasio præcideretur, & non tantùm toti provinciæ exinde nihil esset metuendum, verum etiam & quidem potissimum incolæ & subditi provinciæ illius omnes & singuli oneribus non gravarentur.

67 Nam præterquam quod † quotidiana docet experientia quod contẽtiones ex communione etiam inter privatos homines exoriantur, & verè multo magis inter principes plures, qui in communione sunt, quæ multoties in bella gravissima exeunt, unde provinciis, earumque subditis & incolis irrecuperabilia damna sepenumero accidunt textus etiam est, *in l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legat. 2. & in l. in re communi, vers. propter immensas contentiones. & in l. sancimus. §. ne autem communione. C. de donat.* quod eleganter hoc carmine expressit Lucan. *lib. 1.*

Nulla fides regni sociis, omnisq; potestas
Impatiens consortis erit: nec gentibus ullis
Credite, nec longe fatorum exempla petantur.
Fraterno primi maduerunt sanguine muri.

Quo pertinet illud Statii Papinii, *lib. 1. Thebaidos*, cum eleganter inquit:

Ambitus impatiens & summo dulcius unum
Stare loco, sociisq; comes discordia regnis.

In quam rem etiam est illud Ovidii *lib. 2. de arte amandi*,

Non bene cum sociis regna Venusq; manent.

Et illud Ennii in Tragœd. à Tullio *lib. 1. offic.* relatum,

Nulla sancta societas, neq; fides regni est.

Atque hinc Philosophi omnium præstantissimi Plato *in Politico*, & Aristoteles *lib. 8. ad Nicomach. cap. 10.* Monarchiam omnium Rerumpubl. præstantissimam appellant, & sapientissimus Poëta Euripides *in Archelao*:

Monarchia, inquit, Deorum quadam vita videtur.
Nam præter immortalitatem reliqua habet omnia
Uno viro, etiam Tyranno subjici pulcrum est.

Unde Poëtarum apud Græcos princeps Homerus ait:

Οὐκ ἀγαθὴ πολυκοιρανίη, εἷς κοίρανος ἔστω.

Et valdè eleganter Baldus noster, *Authent. Hoc amplius. num. 8. Cod. de fideicommiss.* Maxima inquit, dignitas non dividitur, *ut in cap. de feud. march. col. 10.* & etiam suadet utilitas subditorum, quia expedit multitudini regi ab uno, *ut leg. secunda. §. Novissimè. ff. de reg. jur.* nec bonum est pluralitas principum, unus ergo princeps sufficit. Item regnum est quid perfectum, sed perfectum esse non potest, nisi unum unde omne indivisibile perfectum est, quia perfectum nihil diminui potest. Hæc Bald. Atq; ita concludit etiam Mich. ab Aquirr. *Apolog. sua part. prima. numer. 113.* his verbis, Satius igitur fuit quod in regnis, & in principatibus unus succederet, isque subditos regeret atque gubernaret, atque ex consequenti, ut juri illi naturali, quo filii omnes æqualiter succedebant, jus primo genituræ in regnis adderetur, quo major natu duntaxat succederet in principatu ad Rempubl. optimè gerendam.

Ita quotidiana etiam experientia testatum facit subditos, qui ab uno reguntur paucioribus oneribus gravari, quam qui reguntur à pluribus, quo potissimum respexisse videntur & C. hoc privilegium concedens, & ordines sive status H. id accipientes, ut hi ab oneribus, quantum ejus fieri posset sublevarentur, ut ita potius hic sit attendendum quod è re est ordinum & statuum, quam quod est è re eorum, qui H. duces nascuntur, cum manifesti juris sit in omni † conventione & dispositione potissimum attendi debere, cujus 68
contemplatione maximè ea sit confecta, *per leg. isti quidem. §. fin. ff. quod met. caus. leg. servo legato. §. si testator. ff. de legat. 1. l. 3. §. nunc de effectu. & l. si quis reum. §. 1. ff. de liber. legat. l. si pater. §. si duos ubi Bald. in notab. alt. ff. de adopt. l. aditio, in fine. ff. de acquir. vel amitt. hered. l. Creditor. §. 1. ff. Mandat. Everhard. præses. in loco à tanquam seu respectivis. numer. 5. Cravett. consil. 91. num. 6. & consil. 231. col. penult. vers. Nono considero Roman. singul. 645.*

Quod omne eo magis procedit, quoniam † res quælibet ad naturam suam primævam 69
facilè revertitur, *leg. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de Pact. cap. ab exordio dist. 35. Bartol. in leg. cetera §. sed si paravit. numer. 4. de legat. 1. Bald. in cap. 1. in princip. de capit. Corrad. Matth. de Afflict. in c. 1. n. 31. ex quib. caus. feud. amitt. Speculat. de instrument. edit. §. Nunc autem videndum in princip.* & vero per hoc privilegium res sive successio H. reducitur ad statum eum qui juri communi feudali est consentaneus, quod † nimirum feu- 70
da dignitatum, cujusmodi sunt ducatus, marchionatus ex Comitatus dividi non debeant, *per textum. in c. 1. §. præterea ducatus de probib. feud. alien. per Frider.* Divisio enim, † inquit Andr. 71
Gail. *lib. 2. Observat. Pract. 153. n. 3.* non tantùm familiis, sed Imperio quoq; damno est, ita ut præter nudum dignitatis titulum & nomẽ vix aliquid reliquum sit, & subjicit *paulo post*, Avorum nostrorum memoria feuda dignitatum apud unum ex familia, præsertim seniorem, semper sarta tectaque conservat sunt, quia prudenter considerarunt, nihil esse tam magnum, quod divisione parvum non fiat, ut notabilis textus est in Auth. de triente & semisse §. 1. Ex quo tandem infert *ibidem.* Gail. *n. 6.* quod neque de jure neque de consuetudine regales dignitates dividantur, *per text. in d. cap. 1. § præterea ducatur.* Et ex lege Evangelica omne regnum in se divisum desolabitur, & juxta Aristotelem entia dividi nolunt, unumque regnum ex sententia Ciceronis duotum

rum non est capax: Quo pertinent quæ novissimè scripsit Everhard. à Weihe, *in suo problem. regio fol. 116. versicul. Quo casu*, licet inquiens hæc divisio in ducatibus ex consuetudine Germaniæ inprimis notissima fieri possit, & ducatus divisionem admittant, & dividuis annumeretur, cum filii fratres uniformi dignitatis gradu & nota instituti sunt, nisi ultima voluntate parentum divisio prohibita sit, & dispositioni paternæ filii sese accommodarint, tamen Reipubl. & familiæ interest quantum fieri potest, ut vitetur partitio, ex crebra enim & aliquoties repetita divisione ducatus, comitatus, si non planè intercidunt, ita tamen, *ut Gailius loquitur*, attenuantur, ut splendorem & conditionem pro dignitate tueri & adversariis resistere non possint, nec onera Imperii ferre queant.

Non igitur ejusdem, sed diversæ conditionis & stat⁹ esse voluit posteros suos C. hoc privilegium concedens, nimirum ut licet omnes essent duces H. nativitate & communi jure successionis, non essent tamen omnes duces H. regimine & administratione, sed illi tantum, qui communi ordinum sive statuum consensu eligerentur, ut ita ii qui habent utrunque nimirum ut sunt duces nativitate & electione, amplius habeant q̃ illi, qui duces tantum sunt nativitate, non etiam electione, quod hoc ipso confunderetur, si quis dicat, etiam non electi jus esse exigendi juramentum subjectionis & contributionem cum distinctio privilegio maneat consentanea, si quis dicat in electo omnia ista esse, quæ sunt superioritatis eiq; cōsequentia actu, quæ in non electo sunt in suspenso & tantum in potentia, ut uterque quidem tam non electus, quam electus dux sit H. sed ille titulo duntaxat & nudo nomine, idemque dignitate, hic verò non titulo duntaxat & nomine itemque dignitate, sed etiam regimine & administratione, qui ut effectu solus est superior, ita solus habet jus exigendi juramentum subjectionis & contributionem, cum ille sicut ipso effectu dux non est, sed titulo tantum & nomine, ita titulo duntaxat & nomine sit superior, ac proinde jus exigendi juramentum subjectionis & contributionem non habeat, qui termini proportionales ita custoditi rem ipsam dilucidissimè ob oculos ponere videntur, ut non sit metuenda ulla absurditas quem esse ducem alicujus provinciæ, qui tamen jura superioritatis in provincia illa non exerceat, siquidem actus & potentia, præsens status & suspensio, habitus & actus sive exercitium hæc omnia rectè determinent & distinguant, quomodo & in aliis hæc distinctio multoties usurpatur. Vnde
71 † qui possessionem habet habitu, sed illam non exercet nihil possidere videtur, quia, ut ait Bald. *in cap. primo. numer. 17. de consuetud. recte feudi*; qui nihil agit nihil possidet, & magis in terminis idem Bald. *Consil. 359. colum. 1. versic: Quædam vero procedunt volum. 1.* respondit, quod circumscripta obedientia populorum, rex non possit dici regnare, eodemque pertinent tradita à Parid. de Put. *in tract. de Syndic. libro secundo sub tit. in officiis. numer. 7.* ex Bartolo & Baldo qui dicunt, quod officialis, qui non administrat, non habeatur pro creato, nec prosit creatio, nisi subsecuta sit administratio, & respondit Bald. *consil. 508. numer. 5. volum. 5.* quod officialis non dicatur quis, nisi sit in possessione officii. Nec enim, ut idem Baldus mox subjicit officium in habitu, sed requiritur in habitu & actu, ad quod confirmandum plura deducit Petr. Anton. de Petra, *d. quæst. 12. n. 294. & sequentibus.*

Et sanè nisi hoc ita statuatur, idem jus erit non electo in ducem H. quod est electo, & tam reget non electus, quam electus; nec privilegium concessum ullum sortietur effectum, quod dictum est absurdum, cum etiam in † o- 73
mni dispositione quodlibet verbum, nedum dispositio integra operari aliquid & effectum habere debeat, *Bald. in rubr. Codic. de contrahend. empt. Alexand. Consil. 117. col. tertia volum. primo. Socin. Sen. conf. 66. col. 3. vol. 3. Mynsing. decad. 15. consil. 2. nu. 30.* ubi dicit verba privilegii nunquam ita esse interpretandá, ut ipsi privilegiato privilegium sit inutile aut nocivum nec præsumendum est † concedentem eam elegis- 74
se viam, qua vel in totum vel pro parte concessio sua everteretur, *l. 3. ff. de testam. milit. §. Idemq; juris, instit. Qui & ex quib. caus. Bertrand. Consil. 264. in princip. volum. 2. Paris. Consil. 72. numer. 93. volum. 1. Cravett. consil. 92. n. 5. vol. 1. VVesembec. consil. 38. n. 63.* Aut certè erit interpretationi illi consequens hoc absurdum, ut qui superior non est jura tamen superioritatis exerceat quod perinde est, ac si quis effectum ponat, cuius nulla unquam sint causa, contra notissimam Logicorum regulam.

Quid vero est quod ordines & status H. per concessionem hujus privilegii consecuti sunt, nisi & hoc impetrarunt, ut nullum alium H. ducem agnoscere necesse haberent, nisi quem ipsi elegissent, ut alii quam à se electo quidquam præstare necesse non haberent; certè privilegium ipsis concessum esset frustra, quod absurdum ut evitetur dicendum est privilegio id omninò contineri, ut ordine H. quod ad non electos à juramento & contributione sint immunes, *per notata à Cephalo. consil. 431. n. 17. vol. 3.* Nam ut juramentum subjectionis præstarent, ut pro maritandis filiabus contribuerent, id juris est communis, à quo recessum esse oportet, ut hoc sit privilegium, cum jus eligendi non tàm propter se ipsum, quam propter consequentia concessum esse dicendum sit, siquidem per se solum consideratum onerosum esse magis, videatur, quam lucrosum, per deducta ab Everh. à Weihe, *in d. problem. regio fol. 64. & seq.* Debet † namq; 75
privilegium aliquid diversum & separatum à jure communi inducere & ultra illud aliquid aliud operari. *l. fin. Codic. de inoffic. testam. leg. quod Labeo. ff. de Carbon* [illegible] *& habit. leg. Vnic.* [illegible] *cap. in his ex. de priv*[illegible] [illegible]luerunt Bald. *in Auth* [illegible] *patre.* Felin. *in c. C*[illegible] Jal. *in leg. Mi*[illegible] [illegible] 7. [illegible] *de*

ff. de constitut. princip. Coler. in tract. de process. execut. part. 1. cap. 4. numer. 3. Cephal. *consil.* 431. *nu.* 17. & novissime id pro regula posuit Alphons. Villagut. *in tract. de extens. privileg. numer.* 106. allegans ad hoc textus, *in leg. si quando, in princip. ff. de legat. primo. & in cap. si Papa de privileg. in* 6. idque hoc magis dicendum est, si verba privilegii pleniorem sensum habeant, quæ extendi posse probat Camill. Gallin. *de verbor. signif.*
76 *lib.* 8. *cap.* 14. *numer.* 15. Atque † exinde privilegium, quod disponat aliquid à jure communi aliud & diversum, appellatur jus singulare, *l. jus singulare. ff. de legib.* & Menoch. *Consil.* 466. *numer.* 21. *volum.* 5. id vocat legem singularem & notatio nominis ex eo manifesta est, quod
77 privilegium dicatur † quasi lex privatorum, *cap. privilegia dist.* 3. vel quasi privans legem, *Coler. d. cap.* 4. *numer.* 3. *& eleganter Menoch. conf.* 179. *n.* 24. *vol.* 3. respondit privilegium privari legem & juri communi detrahere.

Hoc fortius autem operari debet, quod verbis negativis, & affirmativis est conceptum quidem ibi, Nicht zuerben diese Lande einigen von unsern Kindern oder Freunden / quib. verbis omne jus successionis hereditariæ liberis & heredibus C. concedentis adimitur; affirmativis vero ibi, Sondern nach unserm leben / rc.
78 quibus jus eligendi conceditur, & verò † vincula duo plus ligant quam unum, *Authent. Itaq. C. Comm. de success. Auth. Cessante. C. de suis. & legit.* & juris est expediti clausulis geminatas, præsertim sibi invicem adversativè oppositas, quorum uno removetur, id cujus contrarium in altero conceditur latiorem effectum producere, quam simplicem, quia ostendunt concedentis latissimam & enixam voluntatem juxta ea, quæ respondit Rol. à Valle. *Consil.* 5. *nu-*
79 *mer.* 21. *vol.* 1. Et est † hæc natura adversativæ Sondern, ut ponatur inter diversa, & apertam inter illa demonstret diversitatem tàm in jure, quam in facto. per singularem doctrinam Socini, *in leg. fundum. num.* 7. *ff. de except.* quem ad hoc allegat Octav. Vulpell. *in tract. de Praepos. Adverb. & Conjunct. signific. in verb. sed. versic. & ponitur, & vers. sed si*, ut vel ex hoc solo constare possit, quemadmodum omnibus ducibus H. natis, qui extra hoc privilegium jure non electionis sed hereditario erant successuri, juramentum assecurationis præstandum & ad maritandas filias contribuendum fuisset, ita cum nunc ex hoc privilegio non succedant jure hereditario sed jure electionis effectus successionis hereditariæ per hoc privilegium atque id subsecuta in electionem infringatur, electo duntaxat nō etiam ceteris, qui electi non sunt hoc juramentum præstandum & contributio facienda sit. Quod ipsum & hæc clausula, Als wir nun von freyem willen gekohren / arguit, quæ modum & similitudinem electionis demonstrat, ut quemadmodum G. in ducatu ..o quod frater ipsius C. non ipse electus ..hil juris in H. ejusque incolas atque ..s prætexere potuit, ita nec alii qui non ..ut ullum jus prætexere possint vel de.., ne successor jure alio ad ducatum quā ..ess.. ..dicatur, & ne plus juris successor habere videatur, quam antecessor, & hic quidem jure electionis, ille vero jure hereditario successisse videatur, quod dictu est absurdum, cum successor omne jus suum mediatum ex antecessore, & nemo plus juris in alium transferre possit, quam in se habet, *cap. nemo potest plus, de regul. jur. in* 6. *l. nemo potest. ff. eod.* nec debet una & eadem res diverso jure censeri, *l. enim qui edes. ff. de usucap.* quæ clausula eo magis stringit, quod mox sequitur, zukiesen / dann zu einem Herrn / quasi ante electionem nullus de liberis defuncti sit dominus aut superior H. sed per electionem primum Dominus vel superior fiat ut ita nemo Dominus & superior H. sit nativitate, sed tantum electione, quibus clausulis accedit & illa quod dicitur, der dann gekohren wird / als vor geschrieben stehet / der soll seine Lehen suchen und empfangen / rc. quo solo electo incluso, ut investituræ renovationem petat, ceteri ab investitura exclusi videntur per vulgatam regulam, quod † unius inclusio 80
sit alterius exclusio, quam communiter probant Doctores, *in leg. maritus. C. de procurat.* exclusi autem ab investitura, utique à superioritate & ab his, quæ ei sunt consequentia etiam exclusi sunt, & vero ipse etiam electus antequam electus sit investituræ renovationem petere prohibetur, cum electio præcedere, & tum eam investituræ renovatio subsequi debeat, quod & ipse privilegii tenor ostendit, & vocula, Dann evincit, quippè quod † hæc 81
vocula & temporis extremitatem denotet, *per text. in leg.* 4. §. *fin. & ibidem gloss. & Bartol. ff. de condit. & demonstrat.* & adjecta personis prohibeat extensionē ad personas alias, sicuti adjecta tempori vel casui, quod probant ultra alios Ruin. *consil.* 31. *volum. tertio.* Anchar. *consil.* 356. Dec. *consil.* 315. Cephal. *consil.* 711. *numer.* 4. *volum.* 5. Gomez. *in* §. *Rursus. num.* 16. *Instit. de action.* Vulpell. *in d. tract. verb. Tunc, vers. & adjecta.*

Cùm igitur ex voluntate C. de posteris suis jure hereditario nemo succedere, sed ut ipse, ita etiam posteri ipsius, & tamen ne hi quidem omnes, sed quotquot Ordines sive status H. optaverint, etiam unus, jure electionis succedere, & Domini H. eligi & tum demum electi renovationem investiturarum petere debeant, consequens est ut qui electi non sunt, tametsi sint Duces H nati, ejus non sint Domini & superiores, ac proinde jus aliud, quam quod in privilegio in suspenso est relictum, atque adeo effectum nullum habet prætendere nec possint nec debeant.

Atque tàm sunt hæ clausulæ [illegible] ut sit maximè verosimile si C [illegible] tempore privilegii concessi de [illegible] gatus fuisset, respondisset om[illegible] se mentem & voluntatem [illegible] nes H. alii, quam quem [illegible] sibi electuri essent, [illegible] præstare & con[illegible] 82
cogendi non [illegible], per expresse dispo[illegible] textum, [illegible] stum. & c[illegible]

rum non est capax: Quo pertinent quæ novissimè scripsit Everhard. à Weihe, *in suo problem. regio fol.* 116. *versicul. Quo casu*, licet inquiens hæc divisio in ducatibus ex consuetudine Germaniæ inprimis notissima fieri possit, & ducatus divisionem admittant, & dividuis annumeretur, cum filii fratres uniformi dignitatis gradu & nota instituti sunt, nisi ultima voluntate parentum divisio prohibita sit, & dispositioni paternæ filii sese accommodarint, tamen Reipubl. & familiæ interest quantum fieri potest, ut vitetur partitio, ex crebra enim & aliquoties repetita divisione ducatus, comitatus, si non planè intercidunt, ita tamen, *ut Gailius loquitur*, attenuantur, ut splendorem & conditionem pro dignitate tueri & adversariis resistere non possint, nec onera Imperii ferre queant.

Non igitur ejusdem, sed diversæ conditionis & stat⁹ esse voluit posteros suos C. hoc privilegium concedens, nimirum ut licet omnes essent duces H. nativitate & communi jure successionis, non essent tamen omnes duces H. regimine & administratione, sed illi tantum, qui communi ordinum sive statuum consensu eligerentur, ut ita ii qui habent utrunque nimirum ut sunt duces nativitate & electione, amplius habeant q̃ illi, qui duces tantum sunt nativitate, non etiam electione, quod hoc ipso confundetur, si quis dicat, etiam non electi jus esse exigendi juramentum subjectionis & contributionem cum distinctio privilegio maneat consentanea, si quis dicat in electo omnia ista esse, quæ sunt superioritatis eiq; cõsequentia actu, quæ in non electo sunt in suspenso & tantum in potentia, ut uterque quidem tam non electus, quam electus dux sit H. sed ille titulo duntaxat & nudo nomine, idemque dignitate, hic verò non titulo duntaxat & nomine itemque dignitate, sed etiam regimine & administratione, qui ut effectu solus est superior, ita solus habet jus exigendi juramentum subjectionis & contributionem, cum ille sicut ipso effectu dux non est, sed titulo tantum & nomine, ita titulo duntaxat & nomine sit superior, ac proinde jus exigendi juramentum subjectionis & contributionem non habeat, qui termini proportionales ita custoditi rem ipsam dilucidissimè ob oculos ponere videntur, ut non sit metuenda ulla absurditas quem esse ducem alicujus provinciæ, qui tamen jura superioritatis in provincia illa non exerceat, siquidem actus & potentia, præsens status & suspensio, habitus & actus sive exercitium hæc omnia rectè determinent & distinguant, quomodo & in aliis hæc distinctio multoties usurpatur. Vnde
71 † qui possessionem habet habitu, sed illam non exercet nihil possidere videtur, quia, ut ait Bald. *in cap. primo. numer.* 17. *de consuetud. recte feudi*, qui nihil agit nihil possidet, & magis in terminis idem Bald. *Consil.* 359. *colum.* 1. *versic: Quædam vero procedunt volum.* 1. respondit, quod circumscripta obedientia populorum, rex non possit dici regnare, eodemque pertinent tradita à Parid. de Put. *in tract. de Syndic. libro secundo sub tit. in officiis. numer.* 7. ex Bartolo & Baldo qui dicunt, quod officialis, qui non administrat, non habeatur pro creato, nec prosit creatio, nisi subsecuta sit administratio, & respondit Bald. *consil.* 508. *numer.* 5. *volum.* 5. quod officialis non dicatur quis, nisi sit in possessione officii. Nec enim, ut idem Baldus mox subjicit officium in habitu, sed requiritur in habitu & actu, ad quod confirmandum plura deducit Petr. Anton. de Petra, *d. quæst.* 12. *n.* 294. *& sequentibus.*

Et sanè nisi hoc ita statuatur, idem jus erit non electo in ducem H. quod est electo, & tam reget non electus, quam electus; nec privilegium concessum ullum sortietur effectum, quod dictum est absurdum, cum etiam in † o- 73
mni dispositione quodlibet verbum, nedum dispositio integra operari aliquid & effectum habere debeat, *Bald. in rubr. Codic. de contrahend. empt. Alexand. Consil.* 117. *col. tertia volum. primo. Socin. Sen. cons.* 66. *col.* 3. *vol.* 3. *Mynsing. decad.* 15. *consil.* 2. *nu.* 30. ubi dicit verba privilegii nunquam ita esse interpretanda, ut ipsi privilegiato privilegium sit inutile aut nocivum nec præsumendum est † concedentem eam elegis- 74
se viam, qua vel in totum vel pro parte concessio sua everteretur, *l.* 3. *ff. de testam. milit.* §. *Idemq; juris, instit. Qui & ex quib. caus. Bertrand. Consil.* 264. *in princip. volum.* 2. *Paris. Consil.* 72. *numer.* 93. *volum.* 2. *Cravett. consil.* 92. *n.* 5. *vol.* 1. *VVesembec. consil.* 38. *n.* 63. Aut certè erit interpretationi illi consequens hoc absurdum, ut qui superior non est jura tamen superioritatis exerceat quod perinde est, ac si quis effectum ponat, cuius nulla unquam sint causa, contra notissimam Logicorum regulam.

Quid vero est quod ordines & status H. per concessionem hujus privilegii consecuti sunt, nisi & hoc impetrarunt, ut nullum alium H. ducem agnoscere necesse haberent, nisi quem ipsi elegissent, ut alii quam à se electo quidquam præstare necesse non haberent; certè privilegium ipsis concessum esset frustra; quod absurdum ut evitetur dicendum est privilegio id omninò contineri, ut ordine H. quod ad non electos à juramento & contributione sint immunes, *per notata à Cephalo. consil.* 431. *n.* 17. *vol.* 3. Nam ut juramentum subjectionis præstarent, ut pro maritandis filiabus contribuerent, id juris est communis, à quo recessum esse oportet, ut hoc sit privilegium, cum jus eligendi non tàm propter se ipsum, quam propter consequentia concessum esse dicendum sit, siquidem per se solum consideratum onerosum esse magis, videatur, quam lucrosum, per deducta ab Everh. à Weihe, *in d. problem. regio fol.* 64. *& seq.* Debet † namq; 75
privilegium aliquid diversum & separatum à jure communi inducere & ultra illud aliquid aliud operari. *l. fin. Codic. de inoffic. testam. leg. quod Labeo. ff. de Carbon. edict. leg. Divus. ff. de usu. & habit. leg. Vnic. Codic. de thes. lib. decimo. cap. in his ex. de privileg.* idq; post alios ita voluerunt Bald. *in Auth. Habita not.* 3. *C. Ne fil. pro patre.* Felin. *in c. Causam. numer.* 10. *ex. de rescript.* Jal. *in leg. Miles. numer. decimo. ff. de reg. jur. & in leg. fin. nu.* 27. *ff. de*

ff. de constitut. princip. Coler. in tract. de process. execut. part. 1. cap. 4. numer. 3. Cephal. *consil.* 431. *nu.* 17. & novissime id pro regula posuit Alphons. Villagar. *in tract. de extens. privileg. numer.* 106. allegans ad hoc textus, *in leg. si quando, in princip. ff. de legat. primo. & in cap. si Papa de privileg. in* 6. idque hoc magis dicendum est, si verba privilegii pleniorem sensum habeant, quæ extendi posse probat Camill. Gallin. *de verbor. signif.*
76 *lib.* 8. *cap.* 14. *numer.* 15. Atque † exinde privilegium, quod disponat aliquid à jure communi aliud & diversum, appellatur jus singulare, *l. jus singulare. ff. de legib.* & Menoch. *Consil.* 466. *numer.* 21. *volum.* 5. id vocat legem singularem & notatio nominis ex eo manifesta est, quod
77 privilegium dicatur † quasi lex privatorum, *cap. privilegia dist.* 3. vel quasi privans legem, *Coler. d. cap.* 4. *numer.* 3. *& eleganter Menoch. consil.* 279. *n.* 24. *vol.* 3. respondit privilegium privari legem & juri communi detrahere.

Hoc fortius autem operari debet, quod verbis negativis, & affirmativis est conceptum quidem ibi, Nicht zuerben diese Lande einigen von unsern Kindern oder Freunden/ quib. verbis omne jus successionis hereditariæ liberis & heredibus C. concedentis adimitur; affirmativis vero ibi, Sondern nach unserm leben/ ꝛc.
78 quibus jus eligendi conceditur, & verò † vincula duo plus ligant quam unum, *Authent. Itaq. C. Comm. de success. Auth. Cessante. C. de suis. & legit.* & juris est expediti clausulis geminatas, præsertim sibi invicem adversativè oppositas, quorum uno removetur, id cujus contrarium in altero conceditur latiorem effectum producere, quam simplicem, quia ostendunt concedentis latissimam & enixam voluntatem juxta ea, quæ respondit Rol. à Valle. *Consil.* 5. *nu-*
79 *mer.* 21. *vol.* 1. Et est † hæc natura adversativæ Sondern, ut ponatur inter diversa, & apertam inter illa demonstret diversitatem tàm in jure, quam in facto, per singularem doctrinam Socini, *in leg. fundum. num.* 7. *ff. de except.* quem ad hoc allegat Octav. Vulpell. *in tract. de Prepos. Adverb. & Conjunct. signific. in verb. sed. versic. & ponitur, & vers. sed si*, ut vel ex hoc solo constare possit, quemadmodum omnibus ducibus H. natis, qui extra hoc privilegium jure non electionis sed hereditario erant successuri, juramentum assecurationis præstandum & ad maritandas filias contribuendum fuisset, ita cum nunc ex hoc privilegio non succedant jure hereditario sed jure electionis effectus successionis hereditariæ per hoc privilegium atque id subsecuta in electionem infringatur, electo duntaxat nô etiam ceteris, qui electi non sunt hoc juramentum præstandum & contributio facienda sit. Quod ipsum & hæc clausula, Als wir nun von freyem willen gekohren / arguit, quæ modum & similitudinem electionis demonstrat, ut quemadmodum G. in ducatu H. eo quod frater ipsius C. non ipse electus fuit nihil juris in H. ejusque incolas atque subditos prætexere potuit, ita nec alii qui non eligentur ullum jus prætexere possint vel debeant, ne successor jure alio ad ducatum quã antecessor venisse dicatur, & ne plus juris successor habere videatur, quam antecessor, & hic quidem jure electionis, ille vero jure hereditario successisse videatur, quod dictu est absurdum, cum successor omne jus suum mediatur ex antecessore, & nemo plus juris in alium transferre possit, quam in se habet, *cap. nemo potest plus, de regul. jur. in* 6. *l. nemo potest. ff. eod.* nec debet una & eadem res diverso jure censeri, *l. eum qui edes. ff. de usucap.* quæ clausula eo magis stringit, quod mox sequitur, zukiesen / dann zu einem Herrn/ quasi ante electionem nullus de liberis defuncti sit dominus aut superior H. sed per electionem primum Dominus vel superior fiat ut ita nemo Dominus & superior H. sit nativitate, sed tantum electione, quibus clausulis accedit & illa quod dicitur, der dann gekohren wird/ als vor geschrieben stehet/ der soll seine Lehen suchen vnd empfangen/ ꝛc. quo solo electo incluso, ut investituræ renovationem petat, ceteri ab investitura exclusi videntur
per vulgatam regulam, quod † unius inclusio 80
sit alterius exclusio, quam communiter probant Doctores, *in leg. maritus. C. de procurat.* exclusi autem ab investitura, utique à superioritate & ab his, quæ ei sunt consequentia etiam exclusi sunt, & vero ipse etiam electus antequam electus sit investituræ renovationem petere prohibetur, cum electio præcedere, & tum eam investituræ renovatio subsequi debeat, quod & ipse privilegii tenor ostendit,
& vocula, Dann evincit, quippè quod † hæc 81
vocula & temporis extremitatem denotet, *per text. in leg.* 4. §. *fin. & ibidem gloss. & Bartol. ff. de condit. & demonstrat.* & adjecta personis prohibeat extensioné ad personas alias, sicuti adjecta tempori vel casui, quod probant ultra alios Ruin. *consil.* 31. *volum. tertio.* Anchar. *consil.* 356. Dec. *consil.* 315. Cephal. *consil.* 711. *numer.* 4. *volum.* 5. Gomez. *in* §. *Rursus. num.* 16. *Instit. de action.* Vulpell. *in d. tract. verb. Tunc, vers. & adjecta.*

Cùm igitur ex voluntate C. de posteris suis jure hereditario nemo succedere, sed ut ipse, ita etiam posteri ipsius, & tamen ne hi quidem omnes, sed quotquot Ordines sive status H. optaverint, etiam unus, jure electionis succedere, & Domini H. eligi & tum demum electi renovationem investiturarum petere debeant, consequens est ut qui electi non sunt, tametsi sint Duces H nati, ejus non sint Domini & superiores, ac proinde jus aliud, quam quod in privilegio in suspenso est relictum, atque adeo effectum nullum habet prætendere nec possint nec debeant.

Atque tàm sunt hæ clausulæ prægnantes, ut sit maximè verosimile si C. concedens tempore privilegii concessi de eo interrogatus fuisset, respondisset omnino hanc esse mentem & voluntatem suam, ut ordines H. alii, quam quem ipsi Dominum sibi electuri essent, juramentum subjectionis præstare & contribuere ad elocandas filias
cogendi non essent, ut † ita hoc ipsum pro 82
expresse disposito & dicto habendum sit, per textum, *in leg. Titius.* §. *Lucius. ff. de liber. & posthum.* & est glossa ordinaria, *in leg. Tale pactum.* §. *fin.*

§. *fi. ff. de pact.* ubi Baldus dicit hoc etiam procedere in contractibus, & idem voluit Bald. *conf.* 473. *n.* 3. *vol.* 5. Alexand. *conf.* 167. *n.* 12. *vol.* 7. Dec. *consil.* 227. *n.* 10. Parif. *consil.* 32. *n.* 49. *vol.* 1. Decian. *consil.* 31. *n.* 46. *vol.* 1.

Nec animadvertimus in privilegio ullam adhibitam esse distinctionem aliam quam quod in ordinum H. arbitrium confertur unum eligere, & ceteros repudiare, ut ficuti electo omnia concessa, ita repudiatis omnia denegata esse videantur, quam ob causam sicuti de lege ita de privilegio hoc rectè di-
83 cetur, † privilegio non distinguente nec nos distinctionem ei inferre debere, *leg. de precio. ff. de Public. in rem act. leg.* 3. *ff. de offic. prasid. leg. pe-*
84 *nult.* §. *& generaliter. ff. de legat. prast.* nec † sunt verba privilegii contra mentem concedentis restringenda aut limitanda, quippè quod si concedens limitari illa sive restringi voluisset, utique & ipse limitationem expressisset, ut arguit Parif. *Consil.* 36. *volum. primo. per text. in leg. Unica.* §. *Sin autem ad deficientiu. Cod. de caduc. tollend.* Unde monet Bald. *Consil.* 129. *numer. secundo volum. secunda.* privilegii verba diligenter esse attendenda, iisque inhærendum, quem sequuntur Grat. *Consil.* 65. *numer.* 40. *vol.* 1. & Curt. Jun. *consil.* 221. *numer.* 7. *vol.* 3.
85 Quo pertinet, quod volunt † Verba dispositionis generaliter prolata generaliter intelligenda esse, ita ut generaliter etiam operentur, *leg. regula.* §. *fin. ff. de jur. & fact. ignor. leg.* 1. §. *cum urbem. ff. de offic. praf. urb. leg. Iulianus. ff. de legat. tertio.* quod tanto magis in favorabili dispositione procedit, quod etiam in dispositione odiosa id locum habere scripserint, Angel. *in leg. fin. vers. tertio quaritur. ff. de constitut. princip.* Anton. de Butr. *in cap. olim, ex. de verb. fignificat.* Dec. *conf.* 5. *in fine.*

Quibus omnibus accedit, quod in genere de beneficiis, & concessionibus principum est
86 traditum, quod † in dubio sint latissimè interpretandæ, etiamsi de ipsius principis ejusque successorum damno & præjudicio ageretur, *per leg. fin. ff. de constitut. princip. & cap. cum dilecti, ex. de donat. & utrobique Doctores communiter*, idque consulendo præter alios tenuerunt, Oldrad. *consil.* 252. Castrens. *consil.* 63. *volum.* 1. Ruin. *consil.* 161. *numer.* 12. *volum.* 5. Natta. *consil.* 464. *numer.* 12. *volum.* 2. Bursat. *consil.* 258. *num.* 11. *volum.* 3. Decian. *Consil. octavo. numer.* 114. *volum.* 1. *& Consil.* 35. *numer.* 24. *volum.* 2. Menoch. *consil.* 97. *numer.* 111. *volum. primo. & consil.* 331. *numer.* 37. *volum.* 4. Bero. *consil.* 70. *numer.* 30. *volum. primo.* qui dicit, quod liberalitas, donatio & beneficia principum latissimè sint interpretanda, ut sub verbis comprehendatur, quod alias verbis exprimendum esset, & quod beneficia principum non debeant restringi ex juris subtilitate astuta aliqua interpretatione est textus, *in leg. fin. Cod. de praposit. agent. in reb. lib.* 2. quem ad hoc allegat Natta, *d. consil.* 464. *numer.* 14. *& consil.* 452. *numer.* 8. *volum.* 2. Unde eleganter rescriptum est à Pontifice, *in d. c. cum dilecti*, quod contractus plenè sint interpretandi, ultimæ voluntates plenius, & beneficia principum plenissimè, quod idem docuit Jason. *in d. leg. fin. numer.* 8. *ff. de constit. princip.* & hinc est, quod Bartol. *in leg.* 1 §. *cum urbem. in fine. ff. de offic praf. urb.* cum proposuisset quæstionem, An si concedo tibi, quicquid habeo intra tales muros, vel intra talem arborem, videantur etiam concessi muri & arbor, distinguendo respondeat, quod aut ista concessio facta est à principe, & tunc latissimè interpretanda erit, ut intelligantur concessi muri & arbor, aut vero concessio facta est ab alio, quam à principe, & tunc secus est, & ibidem hanc Bartoli distinctionem sequuntur omnes. Eadem ratione dicunt Guil. de Cuneo & Angel. *in d. l. fin. ff. de constit. princip.* quod si princeps concedit alicui officium tabellionatus in aliqua civitate intelligitur, concessisse in Comitatu, & in toto territorio, eo quod largissima fieri debeat interpretatio in beneficio principis, idemque ibi sequitur Jason. *col.* 3. *versic. Ultra Bartolum*, ubi etiam infert secundum Guil. de Cuneo, *in leg. secunda. Codic. de Castrens. pecul. lib.* 12. quod si in civitate tria erant officia, quorum secundum erat dignius primo, & tertium dignius ambobus, & princeps concedat alternativè vel primum vel secundum vel tertium ex his officiis, ibi sit textus quod licet in alternativis regulariter electio sit debitoris, *leg. plerunque. in fine. ff. de jure dot.* & sic electio deberet esse principis, hoc tamen casu non sit debitoris principis, sed creditoris solum ista ratione, quod in beneficiis principum largissima debeat fieri interpretatio. Hinc dixit Bartol. *in leg. liberorum, versic. quaro quid in rescriptis. ff. de verbor. significat.* quod quia beneficia principum sunt latissimè interpretanda, si Imperator concedat castrum alicui & filiis suis, quod intelligitur etiam de nepotibus, quod sequitur Natta, *Consil.* 64. *numer.* 14. *volum.* 1. ubi hoc etiam ex eadem ratione extendit ad ulteriores descendentes in gradu usque in infinitum, idemque probat Gozadiu. *Consil.* 39. *numer.* 26. Similiter si à principe concessa sit jurisdictio ex eadem illa ratione intelligi concessum merum & mixtum imperium tenuit Joan. Andr. *in addit. ad Specul. sub tit. de jurisdict. omn. jud. in Addit. incip. vidisti duas*, quod ante ipsum etiam voluit Oldrad. *d. Consil.* 252. & in specie docuit Bald. *id d. leg. fin. colum. secunda.* quod si princeps donat simpliciter jurisdictionem castri videatur donare omnem jurisdictionem, & si omnes reditus causarum tam civilium, quam criminalium, sequitur Cardinal. Alexandrin. *in cap. primo. de Capit. qui Cur. vend.* & Alexand. *conf.* 35. *vol.* 4.

Quæ omnia confirmantur generali illa theorica, quod † omnis omnino contractus, 87
quicunque etiam illi sint, initi cum principe dicantur & sint bonæ fidei, etiam qui alias ex sui natura sunt stricti juris, quam tradit Bald. *in tit. de pace Constant.* §. *si qua verò civitas, versic.* Quia verò quam sequuntur Jason. *in* §. *Actionum. numer. secundo. Instit. de action. & in leg. si post tres, numer.* 27. *ff. si quis caution. & in leg. Civitas. numer. octavo. ff. de reb. cred. si cert. petat.* & Nevizan. *inter Bruni. consil.* 12. *numer.* 27. & pro-

& tamen optimi est principis id facere in contractib. suis, quod vir bonus in omnib. actibus facere debet, & culpam timere, ubi etiam culpa nulla est, *cap. consilium, ex. de observat. jejun.* quomodo arguit Alciat. *Respons.* 117. *numer.* 15.
88 est enim † & esse debet princeps supremus & æquitatis terminus, & in principe exuberare debet bona fides, juxta Bald. *in d. §. si qua vero*
89 *civitatum, vers. Bona fide.* atque † ex liberalitate cognoscitur nobilitas atque animi principis generositas, ut est text. *in cap. prima de donat.* ubi Pontifex dicit. Et hanc sibi quodammodo nobilitas legem imponit ut debere se, quod sponte tribuit, existimet, & nisi in beneficiis creverit, nihil sese præstitisse putet, ubi notat Panormit. proprium esse nobilitatis donare, atque ad idem bonus est textus, *in cap. grandi, de supplen. prælat. neglig. in 6.* ubi Innocent. Menoch. Archidiac. & Joan. Andr. idem notant loquentes de principibus & regibus, quod ex beneficiis cognoscatur ipsorum nobilitas, sequitur Luc. de Penna, *in l. fin. versic. Vicesimo nono. C. de locat. præd. civit.* & Andr. Siculus, *consil.* 18. *post princip. vol.* 2.

Tanto autem hoc privilegium est favorabilius, eoque magis extendendum, quod non est prorsus ex gratia sed ex causa cujusdam quasi remunerationis benemeritorum ordinum sive statuum H. concessum, nimirum ut cum concedens ab ordinibus & Statibus electus sit dux H. ex ipsorum propensione & benevolentia & ut habent verba privilegii, Nur auß Gunst / so die Einwohnere derselben Landen / zu seiner C. Person gehabt / in ejus favoris & benevolentiæ compensationem hoc jus vicissim habeant, ne quis ex suis posteris hereditariam sibi successionem in ducatu H. arroget, sed ipsis Ordinibus jus sit unum, quem volent, pro arbitrio in Dominum H. eligendi, qui solus regat & administret, cuique soli omnia debeantur & præstentur, quæ à subditis debentur & præstanda sunt suis dominis.

90 Concessio † autem ab aliquo præsertim à principe facta in remunerationem benemeritorum multum reputatur favorabilis, & late est interpretanda, prout responderunt Socin. Sen. *Consil.* 84. *numer.* 12. *volum.* 3. Dec. *Consil.* 468. *numer.* 14. Bero. *Consil.* 152. *numer.* 10. *volum.* 2. Grat. *Consil.* 9. *numer.* 71. *volum. primo.* Socin. Jun. *Consil.* 102. *numer.* 8. *volum. secundo.* Rol. à Valle. *Consil.* 50 *numer.* 44. *vol.* 3. & Menoch. *Consil.* 331. *n.* 40. *vol.* 4.

91 Etsi † vero de meritis regulariter constare debeat aliter, quam per assertionem concedentis, ut probat Mascard. *conclus.* 184. *& seq. de probat. volum.* 1. ea tamen regula tum demum vera est, si assertio meritorum sit generalis, at cum hoc ipsum benemeritum ordinum sive statuum in specie exprimatur, nimirum electio benevola & voluntaria concedentis in ducem H. intelligitur satis esse probatum, secundum doctrinam Baldi, *in l. illud. versic. Quarto quæro. C. de sacros. Eccles. & in l. fin. ff. de exercit. act. & in l. si tibi. ff. de reb. cred. si cert. petat. & in l. si pater tuus. C. qui bon. ced. poss.* quod idem communiter tradunt omnes, *in l. Aquilius ff. de donat.* & alii relati à Mascardo, *d. conclus.* 184. *numer.* 10. Deinde fortasse procedat ista regula, cum quæstio est cum alio, quam cum concedente, ejusve heredibus, si quidem traditum est, quod simplici & generali bene meritorum assertioni stetur saltem in præjudicium asserentis ejusq; heredum, ut pulchrè declarant Salicet. *in l. filia. C. famil. ercisc.* Jas. *in repet. leg. frater à fratre. in fine. ff. de condict. indeb. & consil.* 154. *vers. quarto principaliter. vol.* 2. Mascard. *d. conclus.* 184. præsertim cum hic versemur in antiquis in quibus † omnes censent, verbis principis enunciativis credendum esse, juxta ea quæ responderunt, Natta. *Consil.* 522. *numer.* 31. *vol.* 3. Cephal. *consil.* 302. *numer.* 3. Menoch. *consil.* 402. *numer.* 25. *volum.* 5. & ea quæ notavit Jos. Ludovic. *conclus.* 16. *vers. infertur.* 22. & termini concessionis non sint in prohibitis de jure. 92

Nam † in prohibitis quidem regulariter non statur assertioni concedentis, sed probanda sunt merita, at in concessis creditur concedenti circa merita, *Bartol. in leg. ambitiosa. col. 11. ff. de decret. ab ordin. faciend. Bald. in leg. ex his verbis. C. de testam. milit Doctores communiter. in cap. primo. ex. de probat. & multos ad hoc allegat. Rol. à Valle. Consil.* 5. *numer.* 22. *volum. primo. Jos. Ludovic. decis. Perus. tertia. numer. nono.* & in specie, quod standum sit assertioni principis attestantis de meritis in concessione privilegii, consuluerunt Jas. *Consil.* 101. *numer.* 15. *& seq. volum. quarto.* Natt. *Consil.* 522. *numer.* 31. ubi dicit ea non posse in dubium revocari, & hoc carere dubio ait Tiber. Decian. *Consil.* 25. *numer.* 40. *volum. primo.* ubi hoc extendit etiam ad prohibita, si controversia sit cum ipso concedente vel ejus heredibus, & faciunt scripta ab Jasone, *in leg. prima. numer.* 14. *ff. de Constitut. Princip.* 93

Omnium vero maxime urget, quod à tempore concessi privilegii de posteris concedentis nullus alius in ducatu H. regnasse dicitur, quam qui ab ordinibus fuit electus, modo unus, modo plures, prout ordinibus visum fuit, ut in quorum arbitrium per hoc privilegium collatum fuit unum vel plures eligere, atque ita observatum, ut his qui electi fuerunt juramentum subjectionis & cetera omnia, quæ huic sunt consequentia, præstita fuerint, non etiam ulli alii, qui electus non fuit, ut vel ex hac observantia continuata interpretatio privilegii sive concessionis istius sit sumenda atque adeo inde appareat non omnibus H. ducibus natis sed his duntaxat, qui ita nati essent duces H. ut etiam essent duces H. electi, juramentum subjectionis & contributionem pro maritandis filiabus præstandam esse.

Ab observatione † enim insecuta cujusvis dispositionis antecedentis interpretationem esse faciendam sunt textus, *in l. si de interpretatione. & in l. minime. ff. de legib. & in leg. certi juris. C. de judic. & in c. cum dilectus. ex. de consuetud.* quod docendo etiam tenuerunt. 94

Bartol.

Postremo ut maximè adhuc in dubio hic versaremur, nec ex tot circumstantiis & conjecturis constaret de mente & voluntate C. qui hoc privilegium eligendi ordinibus H. concessit,
98 in dubio † tamen ad hæc contra concedentem eiusque heredes facienda est interpretatio *Mynsing. decad. 15. consil. secundo. numer. quinto.* quia imputandum est ei qui cum posset, privilegio legem non dixit apertius *vulg. l. veteribus. ff. de pact.* & iniquum est, quem sub principis fide decipi, *leg. 1. Cod. de his qui ven. ætat. impetr.* & in
99 terminis privilegii, quod † id contra concedentem sit interpretandum, eiusque successores, docet Innocent. *in cap. dilecti ex. de donat.* quem refert & sequitur *in leg. Avus. numer. 5. ff. de pact.* & ad hoc infinitas autoritates accumulat Francisc. Niconit. *in repetit. ff. solut. matrim. numer. centesimo decimo nono.* ut ex illis intelligere non sit difficile hanc sententiam à Doctoribus communiter esse receptam.

Quibus omnibus hoc videtur necessario esse consequens quod à principio dictum est, nimirum ordines sive status H. à juramento subjectionis & contributionibus respectu Illustriss. Dn. Actoris ex vi privilegii, quod à C. in ducem H. primum electo obtinuerunt, immunes esse & perinde haberi, atque si hoc ipsum totidem verbis in privilegio expressum esset, cum expressum dicatur, quod venit in necessariam consequentiam & ex natura ejus, quod expressum est, *Angel. consil. decimo septimo. colum. penult. & consil. trecentesimo trigesimo primo. colum. fin.* quia, ut ait Baldus *in leg. final. opposit. 10. Codic. de hered. instit.* ubi ex expresso sequitur, id quoque tacitum censetur esse expressum & idem Bald. *in leg. 1. colum. fin. Codic. de his qui ante apert. tabul.* dixit, quod omissum expresso tamen necessario consequens, pro expresso habeatur, quod idem novissimè in decisiones suas retulit Magon. *decis. Luc. 6. nu. 36.*

Neque verò à C. duntaxat hoc privilegium ordinibus & statibus H. concessum est sed omnes quicunque post ipsum duces H. electi fuerunt, illud privilegium subinde ratum habuerunt & approbarunt, qua quidem approbatione sive confirmatione tantopere non fuis-
100 set opus, siquidem † etiam sine speciali approbatione sive confirmatione id ad successores in principatu transit. *Peregrin. consil. 4. numer. 66. volum. 1.* etiamsi consultius plerunque sit & tutius approbationem à successore peti, secundum Bald. *consil. 112. volum. 1.* Alexand. *consil. trigesimo tertio. numer. decimo sexto. volum. 5.* & Anton. Gammam, *decis. Lusit. 282. numer. tertio.* qui dicit privilegiis non abrogatis expresse civitatem uti quamvis expresse illa non sint confirmata.

De quarum confirmationum sive approbationum validitate eo minus est dubitandum quoniam ex certa scientia factæ sunt, ac proinde animo deliberato, quod cum per se ipsum ex instrumentis confirmationum appareat, tum
101 verò eo ipso, quod † sæpius & iterato factæ sunt, intelliguntur esse factæ ex proprio motu & ex certa scientia *per gloss. in cap. primo de constit. in 6. & ad id plura adducit Reusner. consil. decimo. numer. vigesimo nono. volum. 1.* At confirmationes cum per se ipsum vim & robur addant confirmato, ut probat idem Reusner. *consil. 11. nume. 113. volum. 1.* tum vero ex certa scientia factæ hunc effectum habent, ut per eos confirmentur actus etiam alias nulli & invalidi *per c. 1. & c. veniens ubi gloss. in verb. confirmatum ex. de transact. Peregrin. dict. consil. 4. n. 12.*

Et sanè ita sese res habet, ut & C. concedens & ejus successores in principatu hoc privilegium omnino servare debuerint, nec id revocare potuerint. Generaliter enim † traditum 102
est, nihil tam æquitati naturali convenire quam ut quæ semel placuerunt, serventur & custodiantur *leg. 1. ff. de pact. leg. 1. ff. de constit. pec.* eamque ob causam audiendus quis non est contra id, quod semel approbavit vel reprobavit, *l. sicut. Codic. de action. & obligat. leg. post mortem. ff. de adopt. leg. cum profitearis. Codic. de revocand. donat.* nec quod semel placuit postea displicere debet, *cap. quod semel de regul. iur. in 6.* nec licitum est ei qui consensum suum semel accommodavit eum revocare, *leg. per fundum. ff. de servit. rust. præd. l. in diem. ff. de aqu. & aqu. plu. arcend.* nec cuiquam contra factum suum venire conceditur, per ea quæ post alios deducunt Tiber. Decian. *consil. quinquagesimo nono. numer. vigesimo. volum. 2.* Cephal. *consil. 30. numer. trigesimo primo. vol. 1. &* Bursat. *cons. 157. n. 66. vol. 2.*

Quòd autem ita in genere proditum est, in specie etiam traditur de principe in primis eo, qui superiorem recognoscit, cujusmodi est dux H. Nam † & principem ex sua pro- 103
missione præcise obligari dicit Bald. *in cap. primo. de natur. feud.* & quod † princeps in conventio- 104
nibus suis utatur iure communi, nempe eo iure, quo utuntur etiam privati tradunt Bald. & alii communiter *in l. ex imperfecto Codic. de testament.* Dec. *in cap. primo. numer. primo. & ibid.* Felin. *numer. primo. ex. de probat.* quia quod ad hoc attinet princeps consideratur ut privatus Sylvan *consil. trigesimo quarto. numer. vigesimo octavo.* Inprimis † autem principem decet dictorum 105
factorumque suorum constantia, ita ut quo princeps ceteris major est, eo firmior quoque in eo debeat esse honestas & fides, & quo est nobilior, eo turpius sit ipsum conventionibus, & dictis factisque suis contravenire, *Bald. in cap. 1. § fin. qui feud. dar. poss.* & communiter omnes *in l. digna vox. Codic. de legibus.* & est textus aureis literis notandus *in leg. inter claras. Codic. de summ. trinit.* Nihil est, inquit Iustin. quod lumine clariore præfulgeat quam recta fides in principe, qui textus etsi proprie loquatur de fide Christiana, allegatur tamen etiam ad fidem politicam à Doctoribus nostris in observatione promissorum quotidie. Et fertur Aristotelem monuisse Alexandrum, ut promissa servaret, alias malum finem secuturum esse, ut refert Bald. *in leg. 1. & ibid. Iason. numer. primo. ff. de pact.* Hinc idem Baldus valdè eleganter, ut omnia more suo scripsit *consil. 327. numer. quarto. volum. 1.* in terminis privilegii servandi, quod in principe tanquam in fonte iustitiæ debeat esse constans voluntas, & quod illi maximè conveniat illud verbum, semel locutus est Deus

mera litigare non cogitur, in Camera cognosci posse si expresse vel tacite jurisdictionem Cameralem prorogent, nihilque excipiant.

14 Neque est, ut † quis existimet debuisse Illustrissimum actorem reproducto mandato in primo termino libellum exhibere, ut majorẽ partem Dominorum Cameralium in ea fuisse opinione refert Autor dubiorum, *sub lit. M. in verb. Mandata. jurisdictionalia. §. An actor*, quia de eo à Reis exceptum non est sed ipsi Exceptiones suas protinus exhibuerunt, quo casu libellum non desiderari praxis Cameralis attestatur, sed ut maxime etiam de eo esset exceptum, illudque jus communius receptum, derogatum tamen ei est per sanctionem pragmaticam in Comitiis Imperii Ratisbonæ anno 1594. habitis *sub* §. Dieweil auch *circa mandata, &c.* ex quo apparet praxin istã consequẽter fuisse dubiã, prout eã valde fuisse controversam Dubia à Cameralibus excitata demõstrant, quæ hodie ex recessu Ratisbonensi suam habet decisionem, daß in solchen Mandatsachen cum clausula einigen Libellirens nicht nöttig / sondern der Citirt warumb Er dem Mandat zu Pariren nicht schuldig / auff den ersten Termin vorbringen soll.

Quod autem ad ipsius causæ merita attinet, omnis de iis consultatio in quatuor potissimũ capitibus consistere videtur, quorũ primum est quænam ab illustrissimo domino Actore instituta sit actio: Secundum An actio instituta sit probata: Tertium, an per exceptiones & defensiones ipsi expositas actio instituta sit elisa: Et denique quartum, quid in hac causa sit pronunciandum.

PRIMI CAPITIS RESOLUTIO.

De investigando in hac causa actionis genere minus laborandum est, quod nõ solum ea per viam mandati, atque adeo implorato judicis officio nobili tractetur, sed ipse Illustrissimus Dominus actor in sua Triplica exhibita 19. Octobr. anno 1602. fol. 47. facie 2. disertè profiteatur actionem confessoriam in effectu à sese institutam, ut de alia ac ne eo quidem casu quo libellus solennis esset exhibitus, isque clausula salutari munitus, inquirendum non sit. Certo

15 enim † actionis genere electo, eoque nominato id solum attendendum est, & non aliud, etiamsi aliud ex conclusione & concludendi medio desumi possit actori utilius & convenientius, quoniam non solum id est juri civili consen

16 taneum, quo † actionis nomen diserte exprimi olim erat necessariũ ut post alios ab Andr. Gail. allegatos *lib 1. Observat. pract. 61. in princip.* testatur

17 Villalob. *in thesaur. comm. opin. lit. A.* §. 35. sed † etiam qui unam certam agendi viam elegit, ceteris renũciasse & sese ad electam astrinxisse intelligitur, *per text. in l. quod in heredem. §. eligere. ff. de tribut. act. c. ut quis duas, de elect. in 6. & utrobiq. Doctores.* & facit textus *in c. Abbate sane. de sentent. & re judic. in 6.* ubi agens ex una causa succumbit, si ex ea non probat intentionem, nec ad aliam admittitur cui concordat textus *in l. habebat. ff. de instit. act.* Ex quo est, quod communiter pragmatici statuunt, quod † quando clausula salutaris certo remedio intentato adiicitur, ut alias si hæc factum non sit maximæ sit virtutis & efficaciæ, adeò ut omnis actio, omneq; remedium ex narratis resultans in judicium deductum esse videatur per communem doctrinam interpretum, *in* §. *omnium Inst. de action.* & Canonistarum *in ca. 2. Ex. de ord. cognit. & in c. 2. ext. de offic. ordin.* ad quod plura adducit Gail *observat. 61. num. 11.* & Mynsing. *cent. 4. observat. 55.* ea clausula has vires suas amittat & coarctetur ad hoc ipsum remedium sive iudicium, quod nominatim est institutum, ut tradunt Aretin. *in c. licet causam versic. pro his etiam facit. ext. de probat.* Alexand. Iason. & alii *in l. potens. Cod. de pact.* Specul. *sub tit. de libelli concept. §. jam nunc videndum, versic. rem transf.* Anto. Gabriel. *in commun. opin. lib. 6. sub tit. de clausul. conclus. 5. n. 4.* Alexand. *consil. 121. n. 11. volum. 1. & consil. 95. versic. Nec prædictis vol. 3.* Paris. *consil. 131. num. 12. vol. 1.* Carol. Ruin. *consil. 19. versic. Nec clausula vol. 4.* 18

Quod autem officium iudicis nobile hoc casu imploratum sit, evidentia rei arguit, & quod implorari de jure potuerit hoc ipsum evincit, quod ad supplicationem Illustrissimi Domini Actoris mandatum denegatum non est, sed decretum, quod utique protinus denegandum, quin & denegatum fuisset nisi hoc casu implorationem officii judicis nobilis, locum habere Cæsarea majestas censuisset, ut jam non tam de jure facti, quam de facto ipso sit despiciendum.

Nec de confessoria quoad controversum juramentum fidelitatis der Erbhüldigung & contributiones pro elocandis filiabus die Frewlin-stewr/nec de negatoria, quoad, jurisdictionem contra Illustrissimum Dominum actorem prætensam ambigendum est quin utraque in suis terminis recte intentari potuerit. Iuris enim est expediti, quod † hæ duæ actiones confessoria 19 nimirum & negatoria non tantum pro servitutibus, sed etiam pro quibusvis aliis juribus incorporalibus competat, quod post alios, *in* §. *Aeque instit. de act.* ex nostris docent Schneidiv. *numer. 10. & 30.* & Mynsing. *num. 11.* communẽque eam esse Doctorum sententiam affirmat Ias. *in l. si priusquam nu. 4. in fine. ff. de oper. novi nunciat.* relatus in thesauro *comm. opin. sub lit. A.* à Villalob. *num. 32.* & Suarez. *num. 52.* quod in singularia sua retulit Bover. *in verb. Actio. num. 17.* atq; alios in terminis Collectarum adducit Autor *voti 1. part. 2. tit. 6. nu. 1. volum. 1. Symphor. Gilmanni.* quibus accedit Bartol. *in l. si publicanus §. in omnibus. ff. de publican.*

Non etiam incommodè dici possit actũ esse condictione ex investitura de ducatu H. facta à Cæsarea majestate secundum doctrinam Barto. *in l. fin. ff. de constit. princ.* præsertim quod Illustrissimus dominus Actor jus suum in ea potissimũ fundare videatur, quomodo arguit Auctor. *d. voti 1. num. 4.*

SECUNDI CAPITIS RESOLUTIO.

Tria autem animadvertimus ut inter litigãtes controversa, in judicium esse deducta, nimi-

nimirum primum juramentum fidelitatis Die Erbhuldigung; Secundum, jus collectandi pro filiabus maritandis, die Frewlinsteuer/ & tertium, forum in quo Illustrissimus Dominus Actor conveniri debeat, de quibus priora duo sibi esse præstanda ut sibi debita Illustrissimus Dominus Actor affirmat, negant Rei conventi posterius Illustrissimus Dominus Actor definit jure communiter in principibus Imperii, Romani recepto, Rei conventi autem judice ducatus H. provinciali.

Et principis quidem in facto extra omnem esse controversiam Illustrissimum Dominum Actorem origine & nativitate sua esse ducem
20 H. quæ † dignitas per se ipsam est regalis, *gloss. in cap. primo. §. si quis vero & ibi Bald. de pace tenend. cap. primo. Quis dicat. dux. c. liberti. 2. quæst. 1 2. c. si gratiosa. de rescript. in sexto. Corset. in tractat. de potest. reg. quæst. 51. sub tit. de regul.* adeo ut eo ipso quod alieni conceditur potestas ducalis, concessa esse intelligatur regalis & omnimoda potestas, *Camill. Gallin. libro decimo. de verbor signific. cap. 35. numer. 11. Anton. Sola in constitut. Sabaud. in proœm. gloss. 3. numer. 14.* ubi ex Bossio *in pract. crimin. sub tit. De crimine les. majest. numer. 55.* refert, simul ac creantur duces videri illis tribui plenitudinem potestatis, ut omnia ipsi in suis Dominiis exercere possint. Quod eousque vulgo extendunt, ut communius sit receptum, quemlibet
21 principem † tantam habere potestatem in suo territorio, quantam habet Imperator in Imperio, quod ex Germaniæ nostræ Iurisconsultis post alios affirmarunt Zas. *in lib. primo. in princip. numer. 8. ff. de edend.* Gail. *lib. primo. de pace publ. observat 6. numer. 10.* Hennig. Goden. *consil. 5. numer. 4.* Wesembec. *consil. 27. numer. 29 & consil. 46. numer. 44.* Coler. *de process. execut. part. 1. cap. 2. numer. 80.* Dauth. *de testament. numer. 36.* Schrader. *de feud. part. 2. sect. 16. numer. 36.* Borcholt. *de feud. cap. 5. numer. 87. & in c. 1. nu. 8. Quæ sint regal.* Bruckman. *consil. 13. num. 82.* Modest. Pistor. *consil. 24 numer. 1. volum. 1. & consil. 49. num. 3. volum. 2.* & hanc sententiam communiter magis receptam dicit Laurent Kirchov. *in commun. opin. verb. principes, duces, Marchiones.*

Id autem hoc est majus & firmius, quod Illustrissimus Dominus Actor præterquam quod est natus dux H. etiam à Cæsarea majestate de ducatu H. omnibusque ejus juribus
22 & regalibus est investitus: investitura † enim ab Imperatore facta investito præbet titulum & causam possidendi, *Cacheran. consil. 34. numer. 20.*
23 quinimo † per investituram solam Imperatoris transferri dominium & possessionem *Menoch. consil. 910. numer. 21. volum. 10. Borell. consil. 1. numer. 41. & 47. Petr. Gregor. de concess. feud. quæst. 8. part. 1.* præsertim si appareat eam in investiendo fuisse Imperatoris voluntatem, quod dominium & possessionem transferre voluerit, *Iohan. Francisc. de Ponte consil. 55. numer. 28. & seq.* siquidem Imperator feudum constituit solo feudo *Raudens. consil. 1. numer. 11. volum. 2.* & sola assignatione, *Gabriel. Benedict. in c. Rainutius, verb. eidem impuberi num. 8. & 9. part. 2. ex. de testament.* Petr. Anton. de Petra. *in tract. de fideicommiss.*
24 *quæst. 8. numer. 245.* & † vero investitura ab Imperatore non hæc duntaxat quæ dicta sunt tribuit investito, sed etiam superioritatem & omnimodam jurisdictionem juxta Doctrinam Baldi *in ca. 1. §. judices vero & §. Ad hæc de pace juram. firm.*

25 Hinc † est ut princeps fundatam semper intelligatur habere intentionem in jure superioritatis & jurisdictionis, quæque utrique illi sunt consequentia, *Iohan. de Amic. consil. 25. numer. 28. Alciat. consil. 12. numer. 11. volum. tertio. Valasc. in tractat. de jure Emphyteut. quæst. 8. numer. 2. & seq.* quam princeps intuitu Imperatoris & universalis feudi & Dominii exercere potest in omnes subditos tam mediatos, quam immediatos. *Francisc. Clapor. in decis. caus. fiscal. caus. 15. quæst. 2. numer. 77.* quo faciunt scripta ab Andr. Knichen. *in comment. in iur. Saxon. cap. 7.* quia istiusmodi concessio existimatur instar universita-
26 tis *l. rerum mixtura. ff. de usucap.* concessa † autem universitate omnia intelliguntur concessa esse, quæ ipsa intra sese continet, *Molin. consil. 10. nu. 7. tom. 3. consil. Germaniæ antiquiss.*

At vero inter cætera superioritati est conse-
27 quens ut † qui eam habet idem jus habeat à subditis superioritati illi subjectis exigendi juramentum subjectionis & istis indicendi collectas. Est enim quod ad juramentum attinet ju-
28 ramentum † fidelitatis triplex, quorum unum præstatur à Vasallo ex causa feudi Domino, à quo Vasallus feudũ illud habet, de quo sunt textus *in c. 1. de form. fidelit. & in cap. 1. de nova form. fidel.* nobis Germanis dictũ die Lehenpflicht/ alterum est juramentum familiaritatis seu domesticitatis, cujusmodi est illud, quod præstant consiliarii principis, secretarii, officiales & istiusmodi, personæ aliæ quæ publicũ aliquod officium suscipiunt: unde nobilis Dienstpflicht dicitur de quo *in capit. primo. §. si vero domestici. Qualiter Vasall. jurar. debe.* & tertium juramentum illud fidelitatis, quod subditi & loci incolæ ac habitatores intuitu universalis territorii & subiectionis præstant superiori, Die Erb: vnnd Landthuldigungs Pflicht/ de quo juramento loquitur textus, *in cap. primo. Qualit. Vasall. jurar. deb.* quod idem assecurationis juramentum appellatur à Iacob. & S. Georg. *in dict. cap. primo. Qual. Vasall. jur. deb.* & à Socin. *consil. 157. column. quarta. in princip. volum. 2.* & triplicis hujus iuramenti fidelitatis mentionem faciunt Menoch. *consil. 825. nu. 30. & seq. volu. 9.* Raudens. *consil. 3. num. 65. versic. Est enim triplex volu. 1.* & novissime Andr. Knich. *in comment. suo in jus Saxon. cap. 5. in fine, & in tract. de jure superiorit. cap. 3. num. 240. & seq.*

Quemadmodum autem Vasallus suo domino, & familiaris suo domino, ille quidem de feudo, hic vero de officio sive conditione iu-
29 ramentum præstare ex iure tenetur, ita † iuramentum subiectionis præstare tenentur subditi Superiori, per text. *in dict. cap. 1. Qualit. Vasall. iurare deb.* & *ibid.* Andr. de Isern. *column. 1. versic.*
30 *Certum est enim*, & Afflict. *numer. 1. & 11.* atque hoc † iuramentum subiectionis sive assecurationis principem sibi deposcere nomine superioritatis ut homines in subiectionis tesseram præstant devotionem iurisiurandi religione

gione obfirmatam eleganter scribit Andr. Knich. *dict. cap. 3. numer. 246.* idque jus veluti superioritatis insigne principibus Germaniæ consuetudine immemorabili esse quæsitum affirmat idem Knich. *dict. cap. quinto. in fine, & in dict. cap. tertio numer.* 245. addit juramentum assecurationis sive subjectionis principis Germaniæ veluti singularis præeminentiæ Symbolum & insigne vindicare & paulò post, *numer.* 252. Iurant, inquit, subditi principi & suis heredibus als jhren Erbherrn vnnd dero Nachkommen/ atq; inde mox infert, juramentum taliter præstitum, tanquã superioritatis tesseram altum & universale Dominium sublimius jus & imperium principi tribuere, & quòd præstatio juramenti assecurationis sit signum cujusdam superioritatis in eos, qui hoc præstant, & vicissim signum subjectionis eorum, qui præstant est, textus *in c. cum olim, ext. de privileg.* & notat Bald. *in c. Quæ in Ecclesiarum. numer. 25. ext. de constitut.* quem refert & sequitur Nevizan. *consil. 11. num. 2.*

Hinc est, ut ad hoc, ut præstetur, juramentum subjectionis necesse non sit eum qui id sibi præstari postulat, ipso actu regere & administrare in territorio isto, siquidem superioritas † est majestas quædam non tam
31 territorio quam principi ejusque personæ cohærens ut constat ex iis, quæ latè deduxerunt Johannes Bodin *libro primo. Republic. capit. octavo. & ultim.* & Petrus Gregor. *libro nono. de Republ. cap. primo.* cujus sit dignitas ex ipso ortu & nativitate perveniens, quo fit, ut tametsi non regant & administrent ducatum vel principatum aliquem, titulum nihilominus & nomen sive dignitatem utpote sibi nativam retineant, ut communiter tradunt omnes, & cum primis Laudens. & Alvarot. *in d. ca. 1. Quis dicat. rex.* Zas. *in l. 2. ff. de greg. jur.* Gozad. *in l. si matris n. 22. vers. 3. quæritur. C. unde lib.* Ant. Corset. *in tractat. de potest. & excell. reg. quæst.* 24. Et quod feuda istius modi dignitatũ, ut dicuntur *in cap. 1. in fine, de alien. feud.* personam afficiant, præter alios censuerunt Rebuff. *in declarat. feud. divis.* 3. Zas. *in Epit. feud. part. 5.* Duaren. *de feud. cap. quarto. numer.* 8. Hotoman. *de feud. cap. 9.* & novissime *in Rer. judic. August. Cam. Impor. lib. 1. decis. 68. num.* 101. ubi ejus autor ait, dignitatem feudorum regalium ita hęrere personæ infixam, ut facilius sit ducatum quam dignitatem amittere, quin etiam illis ipsis, qui nondum sunt nati, nascituri tamen sperantur, juramentum hoc præstatur in lumbis quasi parentum suorum, qui id juramentum recipiunt pro se & posteris suis, prout praxis quotidiana optima rerum magistra testatur, & refert Andr. Knich. *d. cap. 3. numer.* 252. ut tam à regimine sive administratione provinciæ sive ducatus ad superioritatem sive jus superioritatis tam non inferri possit, aut debeat, quam non potest inferri à possessione ad proprietatem, *l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. vel amittend. possess.*

Neque vero vel lex ulla vel ulla observantia distinguit, quasi is superioritatem habeat in principatu aliquo, qui principatum eundem regit & administrat, non etiam habeat superioritatem tametsi princeps principatus istius natus sit, qui non habeat regimen, & administrationem ut nec nos distinguere debeamus *vulg. l. de precio. ff. de public. in rem act.* Hoc enim nihil esset aliud quam implicare contradictionem & quem dixisses principem eundem mox principem esse negare, & cui titulum, dignitatem præeminentiam tribuisses, eidem mox signum & tesseram rei illius adimere. Experientia certe optima rerum, magistra edocemur reges vel principes regno vel principatu dejectos, & non ipsos duntaxat, sed ipsorum etiam posteros regni istius vel principatus titulos & dignitates ac proinde etiam in iis superioritatem retinere, tametsi nullum habent regimen, nullam administrationem, ut vel ex hoc solo intelligi possit etiam eum principem, qui ipse principatum non regit, nec ei præest, jus superioritatis retinere & jus habere exigendi ab hominibus istius principatus juramentum subjectionis & assecurationis, ut † cer- 32
te hæc sibi non sint consequentia superiorem esse & regere, cum fieri possit, ut quis sit superior, qui non regat, quod fit in dejectis suis principatibus, cujusmodi nobile exemplum extitit annis superioribus in moderno Abbate Fuldensi, cujus mentionem etiam facit autor, *d. decis.* 68. *numer.* 101. addens Abbatem illum licet à possessione Abbatiæ cecidisset pro statu tamen Imperii, dum lis pendet haberi, & amissis bonis onera realia cessare, non tamen statim adimi honores & dignitates: itemque in filiis principis ipso patre ad huc superstite, quibus etiamsi, ut dictum est, præstitum sit juramentum subjectionis, ipsi tamen non regunt, & vicissim, ut quis regat in provincia, qui revera principatus ejus superior jure dici non debet, ejusmodi is est, qui alium principatu suo vi dejecit & provinciæ istius incolas juramentum subjectionis sibi pręstare per vim vel metum coegit. Ut enim qui dejectus est superioritatem non amittit, licet amittat administrationem, ita tyrannus exercens jurisdictionem in provincia sive loco occupato superioritatem non acquirit, per doctrinam Bartoli & aliorum communiter, *in l. 1. in fine. Cod. de servitut. & aqua,* atque ita respondit. Castrens. *consil.* 444. *num. 4. volum.* 1. etiamsi homines ipsi juramentum subjectionis præstitissent quia † juramentum vi & metu 33
præstitum, uti non est obligatorium in aliis, ita nec juranti nocuũ esse debet, *Socin jun. consil 74. n. 12. volum.* 1. quem ad hoc refert Knich. *d. cap. 3. numer. 256. & seq.* ubi addit Doctores asserere, si rex faciat confiteri civitatem suam, vel jurare sibi fidelitatem, cum sua non sit, quod talis confessio & juramentum non præjudicet civitati, *juxta Bald. in l. nec si volens numer. 1. Codic. de liber. caus. Iason. in prælud. feud. numer. 53. Petr. Gregor. de concess. feud. quæst. 1. num. 6. part.* 8. quia hic subditi possessionem vel quasi in alium transferre nequeant, *Bald. in l. 2. numer. 56. Cod. de servit. & aqua Brun. consil. 20. numer. 21.* sicuti nec jurisdictionem prorogare possint, *Bald. in l. decernimus numer. 4. C. de sacros. Eccles.* ad quam rem confirmandam multa congessit Petr. Anton. de Petra. *in tract. de fideicommiss. quæst. 12. n. 240. & seq.*

Nec

Nec desunt exempla in præcipuis Imperii Romani principatibus, quibus juramentum subjectionis præstatur principibus ab hominibus provinciæ, in qua tamen ipsi nondum habent regimen & administrationem; inter quæ cum primis est nobile illud inter Electores & duces Saxoniæ, & Landgravios Hessiæ, quippe quod illis subditi Landgravioru͂ Hessiæ, & vicissim his subditi Electorum ducum Saxonia, iuramentum assecurationis præstent, ex quo est, ut Hessiæ principes Saxones & vicissim electores & duces Saxoniæ Hessos subditos vocabulo jhrer lieben Getrewen indigitent.

Atque hoc ipsum est, quod exactionem juramenti subjectionis sive assecurationis Doctores nostri non repetunt ex regimine sive administratione provinciæ, sed ex sola facultate & potestate, sicuti hanc facultatem appellant Brun. *consil.* 35. *numer.* 3. *& consil.* 99. *numer.* 3. Rol. à Vall. *consil.* 52. *num.* 28. *volum.* 3. Nevizan. *d. consil.* 11. *num.* 13. quod probat Menoch. *consil.* 748. *num.* 7. *& seq. vol.* 8. inducti ratione, eo ꝙ non sit meri nec mixti imperii, sed simplicis jurisdictionis, non quidem Imperii meri cum hoc versetur circa correctione͂, nempe gladii potestatem, *l. Imperium. ff. de jurisdict. omn. judic.* unde imperium merum definiatur potestas cognoscendi & judicandi de quibuscunque causis criminalibus ab Angelo. *in d. l. Imperium, & ibid.* Longovall. *n.* 49. Alciat. *num.* 77. Coras. *num.* 7. *& lib.* 3. *Miscellan. ca.* 17. *num.* 8. & Duaren. *lib.* 1. *Disputat. cap.* 53. non vero imperii mixti, quod hoc participet de imperio mero & de jurisdictione, per tradita Bartol. *in dict. leg. Imperium numer.* 14. Dec. *nu.* 5. Curt. jun. *num.* 101. & Coras. *num.* 9. Bellon. *lib.* 3. *supputat. cap.* 5. *numer.* 3. Duaren. *d. cap.* 33. Charond. *in comment. de juris dict. & Imper. num.* 19. non deniq; jurisdictionis simplicis quod ea versetur in cognitione & definitione causarum civilium ut omnes tradunt, *in d. l. Imperium. in fine.*

Etsi vero fortasse exempla extent quibus principibus non regentibus hoc juramentum præstandum non sit, id tame͂ est vel ex eo, quod vel secularibus renunciatis in ordinem Ecclesiasticum concesserunt, vel quod majorum suorum testamentis & dispositionibus aliud cautum sit, vel quod ita convenerit, quorum nullum in casu proposito reperitur, & vero vix est, ut in Germania ullibi exemplum proferre possit, quo princeps, qui partem principatus, tametsi minimam ex divisione adeptus est, non censeatur princeps esse & manere totius principatus. Majus † enim & minus, rei substantiam non immutat quod ita in terminis concludit Rosenthal. *de feud. cap.* 9. *membr.* 1. *conclus.* 56. *numer.* 16. ubi ita scribit, si talis partitio, nimirum in feudis regalibus fiat, in dubium vocatur, an omnes isti dividentes nihilominus sint duces aut Comites istius dignitatis regalis ita divisæ. Sunt qui scribunt primogenitum caput ducatus aut Comitatus tenentem solum ducem aut Comitem fore, contrarium tamen in Francia judicatum fuisse commemorat Tiraquell. De jure primogenit. quęst. 52. Et hoc notoria Germaniæ consuetudo observat, quia duces nascuntur, & aliquando in solidum ducatum vigore investituræ primæ consequi possunt & ita plerumque pro se & descendentibus legitimis creantur in duces aut Comites. Hæc Rosenthal. ad quæ conferunt tradita à Michael ab Aguirre *in Apolog. suæ part.* 1. *num.* 109. quod omnes regis filii reges dicantur, allegans ad hoc gloss. *in c.* 1. 24. *q.* 1. *& Virgil. lib.* 9. Ascanium appellantem regem quod esset regis filius, ubi id Virgilii interpres Servius notavit tam est igitur Illustrissimus dominus Actor dux & princeps, quam est serenissimus D. & Illustrissimus A. ejusdem ducatus H. dux & princeps, etiamsi D. & A. multo majorem & ampliorem partem ducatus istius obtineant, quam Illustrissimus Dn. Actor: ejusque Celsitudo æque dux est H. regens, atque est D. & dux A. etiamsi non regnet in omnibus ac singulis ejus partibus, & tam est in toto ducatu H. superior quam est D. & dux A. quippe quod † superioritas dignitas est, quæ 35 ex partitione sive divisione territorii, ejus denique administrationis secu͂dum jurisdictionem & commoda, ipsa partitionem sive divisionem non recipit, sed tota & integra manet cujusvis ducis H. in H. tota, & singulis ejus partibus per Doctrinam Bartoli. *in l. inter tutores. ff. de administrat. tutor.* quam sequuntur Bald. Alvarot. & alii *in c.* 1. *§ præterea ducatus, de prohib. feud. alien. per Frider.* Felin. *in d. c. Quæ in Ecclesiarum num.* 90. Ias. *in l. stipulationes non dividuntur num.* 31. *ff. de verbor. oblig.* ad quæ cum primis faciunt ea, quę consultus respondit Menoch. *cons.* 163 *n.* 20. *& seq. vol.* 2.

Haud minus Illustrissimi Dn. Actoris intentio quod ad indicendam collectam ob maritandas filias est fundata. Etsi † enim solus Im- 36 perator, & non recognoscens superiorem jus indicendi collectas habere videatur, *per l.* 1. *Codic. de super indict. lib.* 10. ubi Bartol. *not.* 2. per quam eandem legem scripsit Baldus *in l. cum multa, in fine, Cod. de bon. quæ liber.* quod dominus temporalis non possit compellere Vasallos ad præstandum collectas vel angarias, id tamen recte declarat, & restringit Hier. Schurff. *consil.* 69. *num.* 2. *cent.* 1. ad collectas indicendas pro utilitate publica Imperii quam declaratione͂ tametsi nomine ejus tacito sequitur univers. Lipsens. *cons.* 36. *num.* 20. *vol.* 1. *cons. German.* & quod † principes 37 Imperii æque in casu necessitatis collectare possint suas provincias tametsi superiore͂ recognoscentes, quod in istis tantum possint quantum Imperator potest in ipso Imperio in quam eandem sententiam respondit etiam Georg. à Breitenbach. *consil.* 15. *n.* 12. *& seq. vol.* 5. *consil. German.*

Est † enim jus collectandi de regalibus, ut qui 38 regalia habeat dubium non sit, quin collectas imponere possit, per textum, *in c.* 1. *Quæ sint regal. & in l. quicquid. Codic. de vectigal. & in l. vectigalia. Codic. Nov. vectigal. imponi non posse. & in l. placet. Codic. de muner.* & quod collectas imponere sit de regalibus potius quam de jurisdictione post alios infinitos à se allegatos probant Wesemb. *consil.* 27. *num.* 20. Sylvan. *consil.* 9. *nu.* 15. Menoch. *consil.* 32. *in fine volum.* 1. Nicol. Intrigliol. *de feud. centur.* 2. *articul.* 81. *num.* 31. *& artic.* 82. *numer.* 60 *&* 151. Natt. *consil.* 183. *num.* 5. *volum.* 1. Socin. Iun. *consil.* 89. *num.* 15. *vol.* 3. Cravett. *consil.* 195. *num.* 1. *vol.* 1. & novissime Iohan. Koppen. *quæst.* 32. *nu.* 4. *&* 8.

Atque de hoc quod in investitura illa comprehensum etiam sit & concessum ius exigendi iuramentum subiectionis & fidelitatis, quin & imponendi collectas pro maritandis filiabus hoc minus dubitandum est quod sacra Cæsarea Maiestatis in subsecutis suis mandatis Serenissimo D. & Illustrissimis P. & A. insinuatis in specie iuramenti subiectionis & collectationis pro maritandis filiabus mentionem fecit, atque de illis potissimum investituram interpretata est. Et de iuramento quidem subiectionis Illustrissimo Domino Actori præstando sacra Cæsarea maiestas sub dato 22. Augusti anno 1590. ita rescripsit, Daß aber die Ritterschafft / Ständt vnnd Vnderthanen in dem Fürstenthumb bey jüngst zu F gehaltenem Landtag S. L. die Erbhuldigung gewängert/das ist Vns derohalben etwas frembdt vorkommen/weil dahero vnd auß solcher ohngleichheit zwischen E. L L. als Blutsverwandten vnnd dero Posteritet in künfftig allerley Onvornemen vnd Mißtrawens/so diesem löblichen Hauß zu schlechtem Nutzen geraichen mochte / verursacht werden köndte/ zugeschweigen / was auch die Vnderthanen durch dergleichen Waygerung :/: wenn jhnen dieselbige zugesehen :/: in allerley widersetigkeit gegen jhren Obrigkeiten für einem Forthail vnnd eingang schöpffen mochten / & mox, dieweil wir je kaine erhebliche Vrsachen der Ongleichheit vnnd warumb es in diesem Puncten anders als mit der succession vnnd Belehnung des gemeinen Fürstenthumbs gehalten werden solte / nicht befinden können / & iterum, E. L. wollen die Ritterschafft Ständt vnnd Vnderthanen deß Hertzogthumbs H. dahin weisen vnnd anhalten / daß sie gedachten jhren Vettern Hertzog I. zu S. L. gesampten Rechten die Erbhuldigung ferner nicht waigern/ sondern vermög vnsers Kayserlichen Lehenbrieffs vnnd denselben angehefften Mandats ohn Aufzug vnd Außrede gehorsamlich laisten.

Eandem suam sententiam sacra Cæsarea Majestas & de juramento subiectionis Domino Actori præstandi & de iure exigendi collectas pro maritandis filiabus repetiit in literis suis datis ad Serenissimum D. & ad Illustriss. A. 2. Augusti, Anno 1593. ubi ita scriptum est, Vnd wir aber vernehmen daß bey damals zu F. gehaltenen Landtag S. Hertzog I. L. die Erbhuldigung durch die Ritterschafft verwäigert worden / & mox: Auch die Ritterschafft/ Stände vnnd Vnderthanen dahin anweisen / damit von denselben gedachtem E. L L. Vettern Hertzog I. zu seinem Rechten/Vermög vnsers Kayserlichen Lehenbrieffs vnnd denselben angeheften Mandats die Erbhuldigung nicht verwäygert/ sondern zur gepür ohn aufzug vnnd außrede gehorsamlich geleistet werde / & mox, So vernehmen wir jedoch / daß hie zwischen die Landtschafft nicht allein die Huldigung / sondern auch die Cōtribution zur Frewlinstewr auff Hertzog I. L. Tochter nicht erstatten wollen: wann wir aber nochmals dieser Ongleichheit warumb die Erbhuldigung deren S. L. wegen jhrer mitt den ander Hertzogen zu H. ebenmessigen Fürstlichen Stams / Namens vnnd Herkommens/ nach Außweisung võ vns erlangter Belehnung befiegt vnnd berechtiget ist / nicht Præstirt werden solte / keine erhebliche Vrsachen befinden könnten/ & Paulo post, zugeschweigen was etwan der Vnderthanen verweygerten Erbhuldigung vnnd abgeschlagener Frewlinstewr vor gefehrliche vnnd der Obrigkeit Præjudicirliche vortheil vnnd eingang dem löblichen Haus H. Bringen vnnd auff die Nachkommen mit sich ziehen mochten / als haben wir nicht vnderlassen wollen / Ewre vnnd sonderlich dein Hertzog A. L L. Billichkeit hiemit abermals zu vnderrichten/ vnnd darauff guter freundtlicher/ auch gnediger wol meynung im besten zuermahnen sie wolten entweder vermög vnsers obangezogenen Schreibens :/: wie wir zwar zum liebsten sehen auch am löblichsten were :/: sich mitt jhrem Vettern in mehr angeregten Billichen begerenter Erbhuldigung vnnd Frewlinstewr ohn weiters Verziehen selbst Vetterlich vnnd gütlich vergleichen/oder rc.

In eandem sententiam sacra Majestas Cæsarea Tertio de juramento & contributione scripsit ad Serenissimum D. 12. Maji Anno 1595. in quibus literis cum approbasset. Daß D. die zur Billichkeit gestelte Ermahnung :/: Der verweygerten Erbhuldigung vnn Contribution zur Fürstlichen Frewlinstewr halben :/: in Gebürliche acht genommen / & subjecisset, So haben wir S. Hertzog A. L. nochmals das jenig aufferlegt / was zur Billichkeit vnnd iragenden Keyserlichen Ampts halben obligt / flagitat à Serenissimo D. daß S. L. wölle ben jetz gedachtem jhrem Vettern daran sein vnnd auch jhres theils nichts ermanglen lassen / daß vielernanter jhr Vetter Hertzog I. einest hierunder ohn mehrere weiterung befriedigt / vnnd nicht noth werde gegen Hertzog A. zu erhaltung der Gebür andere Mittel fürzuwenden.

Et sane ut Illustriss. Dominus A. tandem aliquando prioribus mandatis de præstatione juramenti subjectionis & contributione pro filiabus elocandis pareat, sacra Cæsarea Majestas serio ipsius Celsitudini mandavit 12. Maii ejusdem anni 1595. his verbis, So ist hiemit zu allem vberfluß an D. L. vnser nochmaliger ernster vnnd endtlicher Befelch sie wölle entweder als baldt in allen obberürten dreien Streittigen Puncten (inter quæ sunt hæc duo iuramenti & contributionis) sich mit mehrernantem jhrem Vettern Hertzog I. gutwillig vergleichen oder aber rc.

Etsi vero Illustriss. Dux A. causas sive rationes denegationis suæ ad sacram Cæsaream Maiestatem miserit, cum tamen ad illas Illustriss. Dn. Actor respondisset sub dato 16. Decembr. anno 1597. sacra Cæsarea Maiestas denuo A. non obstantibus prædictis causis & rationibus ut pareret his verbis mandavit. Mit dem anderwerten ernstlichen Befelch D L. wölle sich in allen obberürten dreien streitigen Puncten (de quibus sunt duo illa in hoc processu iam controversa) entweder als baldt inhalts vnsers obangeregten jüngsten Befelchs mit ermeltem jhrem Vetter Hertzog I. gütlich vertragen / oder aber

Vu 2 nach

nach vberantwortung dieses vnsers Kayserli-
chen Schreibens innerhalb zweier Monat D. L.
beschehenen Onerheblichen für/ vñ Einwendun-
gen/auff einen oder den andern Punct Haupt-
sachlich erkleren / oder auff den widrigen fall ge-
wärtig seyn/daß wir vielgedachtes jhres Vettern
Hertzog I. jura ex officio anhören vnd darauff
die re 1 tliche Gepür verordnen.

Ex quibus omnibus repetitis vicibus iteratis
plus quam est manifestum ipsam sacram Cæ-
saream Majestatem renovationem investitu-
ræ de ducatu in Illustrissimum Dominum A-
ctorem interpretatam esse de juramento asse-
curationis & contributione ipsius Celsitudi-
ni præstanda, utpote quod utrunque investi-
turæ necessario sit consequens: investitura au-
tem subnixa sit juri, quod Celsitudo ipsius ex
ducibus H. de ducatu illo investitis descen-
disset, & æquo jure stemmate, titulo, nomi-
ne & insignijs cum ducibus H. ceteris nitere-
tur, eademque æquitati consentanea, ut nimi-
rum inter omnes H. duces æqualitas conser-
varetur, ut sacra Cæsarea Majestas jam pridem
hanc controversiam an Illustrissimo Domi-
no Actori juramentum assecurationis sive sub-
jectionis, itemque contriburio pro elocan-
dis filiabus præstanda sint, tot rescriptis & man-
datis omnino deciderit, ut mirum non sit Cel-
situdini ipsius mandatum petitum decretum
42 fuisse, quæ † interpretatio sive declaratio le-
gis instar est, *l. final. Codic. de legib.* neque est cer-
tior interpretatio quam quæ fit ab ipsomet con
cedente, inquit, Bald. *in Authentic. Nisi rogati,
colum. secunda. vers. Et per hoc solvitur. C. Ad senatus-
cons. Trebell.* relatus à Tiber. Deciano. *consil.* 101.
nu. 7. *vol.* 2.

Atque hoc idem juri & æquitati esse consen-
taneum jam ante multos annos censuit Serenis-
simus F. II. pientissimæ memoriæ, cum in hoc
totus fuit, ut Illustriss. Domino Actori juramé-
tum subjectionis sive assecurationis à statibus
ducatus H. præstaretur.

Idem sensit modernus Sereniss. D. quin et-
iam qui nunc est dux A & qui ante ipsum reg-
navit P. piæ memoriæ ut ex tractatibus inter i-
psos & cum statibus H. habitis constat, ut de hoc
eo minus sit dubitandum Illustriss. Domini A-
ctoris intentionem quoad juramentum assecu-
rationis & contributionem pro maritandis fi-
liabus in jure fundatam esse.

Quod autem ad punctum controversum,
qui est de judice coram quo Illustriss. Domi-
nus Actor in prima instantia conveniendus sit
attinet, in hoc etiam Celsitudinis ipsius inten-
tionem in jure fundatam esse arbitramur. Ex-
43 tra controversiam enim est neminem † co-
gi posse coram judice alio quam eo, qui sit
ei competens respondere, seseque illius juris-
dictioni submittere, *l. final. ff. de juridict. omn.*
44 *judic.* & † quamvis hoc etiam casu ei, qui con-
venitur sit concessum favori pro se introdu-
cto renunciare, & jurisdictionem judicis in
competentis prorogare, *l. prima. & secunda. ff. de
judic. l. si convenerit. ff. de juridict. omn. judic. l. prima.
& l. privatorum. Codic. eodem c. significasti. ext. de foro
compet. Iason. in l. 1. §. Et post operu. numer. 11. ff. de
oper. novi nunciat. Cacheran. decis. Pedem. 78. numer.
1. & 2. ubi id multis modis limitat*, si ipse tamen id
nolit † objecta exceptione incompetentiæ ju- 45
dicis, forum istius judicis declinare potest per
tradita à Maranta *in suo Specul. part.* 4. *distinct.*
20. *numer.* 17. & Vantio, *in tractat. de nullit. sub
tit. de nullit. ex defect. juridict.* ita ut nisi ex con-
sensu prorogatio facta sit, exceptio incompe-
tentiæ semper opponi possit, quod pro regu-
la posuerunt Diaz. *regul.* 151. & Socin. *Regul.*
379. Alias enim judicatum dici non potest ab
eo, qui jus dicendi sive judicandi potestatem
non habet, *l. secunda. §. fin. ff. de pœn. l. prima. §. fina.
ff. Ad senatuscons. Tertyll. l. quarto. §. condemnatum.
ff. de re judic.* & fundamento jurisdictionis subla-
to, quicquid superstruitur, corruit. *l. Egi tecum.
ff. de except. rei judic. tot. tit. Codic. si à non compet. jud.
& communiter. Doctores in l. fin. Codic. de except.*
quam ob causam pragmatici volunt judici sem-
per constare debere & liquere id, quod est causa
jurisdictionis suæ exercendæ, cum alioqui non
valeat, quod agit, *Mynsing. cent. sexta observat.* 10.
num. 9.

Hinc est notissima illa, & omnium ore de-
cantata regula, quod † Actor forum Rei sequi 46
debeat, *c. si clericus, c. cum sit generale, c. si diligen-
ti. ext. de foro compet. l. juris ordinem. Codic. de iuri-
dict. omn. judic. l. fin. Codic. ubi in rem actio. l. heres
absens in princip. ff. de iudic.* quod in regulas suas re-
tulerunt Socin. *Regul.* 15. Duen. *Reg.* 21. & Damas.
Regul. 75. quibus accedit Laurent. Tennin. *Cau-
tel.* 5. *nu.* 1.

Competens † autem vel incompetens judex 47
is est, quem talem esse jus voluit, ex quo, sicuti
reliqua omnia, Ita hoc etiam æstimamus, ut
nimirum ex causa arguatur effectus, unde Do-
ctoribus nostris axioma illud est, iurisdictio-
nem † omnem dari per legem, vel per popu- 48
lum vel per consuetudinem, quod post glossam
refert Bartol. *in l. Et quia. ff. de iurisdict.* Innocent.
in ca. Ecclesiarum ex. de offic. ordin. hodie per Im-
peratorem, ut qui vice sit legis & populi, §. *sed
& quod principi. institut. de iure natural. gent. &
civil.*

At vero absurdum est Illustriss. Dn. Actorem
conveniri coram judicio provincialis, quia
Celsitudo ipsius tam est nativitate & dignita-
te sua princeps H. quam est Sereniss. D. & A. ac
proinde utrique par, ut hic succedat regula illa
parem † in parem non habere imperium, de qua 49
post alios tradunt Capella. Tholos. *decis.* 459. *nu.*
2. Cacheran. *decis. Pedem.* 139. *num.* 6. Menoch. *de
arbitrar. iudic. quæst. casu.* 438. *numer.* 9. & Andr.
Gail. *lib.* 1. *observat. pract.* 41. *num.* 9. tum vero hoc
multo fuerit absurdius, si judicium illud pro-
vinciale constitueretur à Statibus H. quia iuris-
dictio exercetur non ab inferiore in supe-
riorem, sed à superiore in inferiorem ex natura
iurisdictionis notissima. Et præterea constat
principes Imperii imperatori immediate esse
subiectos, & ex eo primam instantiam habe-
re coram Imperatore, ut coram suo compe-
tenti, at ne deterioris essent conditionis quam
ipsis inferiores, & dignitas ipsis damno, fa-
vorque in ipsorum odium detorqueretur,
cum ab Imperatore appellari nequeat, ac
pro-

proinde non nisi unam instantiam habituri & deteriori conditione quam alii futuri fuissent, peculiares Austregæ pro ipsis constitutæ sunt, quibus loco primæ instantiæ uterentur, à quibus ad ipsam Cæsaream Majestatem vel ad Cameram Imperialem esset provocatio, qua de re peculiares sunt Constitutiones in Ordinat. Cameræ Imperialis, *parte. 2. in principio.*

TERTII CAPITIS RESOLUTIO.

ACTORIS intentione fundata proxima solet & debet esse dispectio, an illa, & quo modo à Reo convento sit elisa. Nisi enim reperiatur elisa esse omne negocium est in eo ut pro actore pronuncietur, quia sicuti si
50 quando † Actor intentionem suam non probat excludendus est, & Reus conventus absolvendus, *l. qui accusare. Codic. de edend. §. commodum. institut. de interdictio. c. delictos, Ext. de fide instrum. c. unico. ext. Ut Eccles. benefic. ca. fina. ext. de iureiur.* ita è contrario ubi eam probat obtinere debet, nisi ex parte adversa perimatur; prout argumento à contrario sensu deducto arguit Cephal. *consil. 545. numer. 2.* & vero hic locum habet quod dicitur Regulæ tandiu esse standum, quo ad probetur exceptio, *Wesembec. consilio primo. numer. undecimo. Hartman. Pistor. lib. 2. quæst. 39. numer. 13.*

Ex quo est, ut rei conventi, perquam soleant esse soliciti de proponendis exceptionibus & defensionibus suis, per quas intentio Actoris infirmetur & perimatur, quod solum fieri non sufficit, sed præterea exceptiones & defensiones illas probari necesse est. Vulgatum e-
51 nim est, ut † Actoris intentione fundata, si Reus eam elidere velit, ipse probet id quod excipiendo intentionis suæ est fundamentum, *l. in exceptionib: ff. de except. l. sive possidetis Codic. eod. l. etiam. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. penultim. §. docere. ff. Ne quis eum, Bartol. & Doctores communiter in l. in illa stipulatione. ff. de verbor. obligat.* & quidem in forma sua specifica, ut concludat effectum exceptionis, *Angel. consil. 61. colum. secunda. versicul. Secundò est advertendum, volum. secundo. Dec. consil. 534. colum. tertia. Cravetta. consil. 218.*
52 *in fine. volum. secundo.* qua ratione actor † fieri dicitur, nimirum quod onus sive partes actoris in probando, si obtinere velit, suscipere cogatur, *dict. leg. in exceptionibus, l. siquidem. Codic. de except. l. prima. ff. eod. Cacheran. decis. Pedem. 51. numer. prima. Gail. lib. 2. de pace public. observat. 12. nu-*
53 *mer. 23.* Hæ † namque proprie Actoris sunt partes, ut probet, quoniam ipse, non Reus probationes auspicari, & in probando, sicuti etiam in provocando ad judicium præcedere sive prior esse debet, *dict. leg. qui accusare, l. actor. Codic. de probat. Cacheran. decis. Pedem. 144. numer.*
54 *16.* adeo ut † exceptiones per Reum oppositæ hanc in se tacitam habeant conditionem, si Actor prius quod asseverat probaverit, *juxta gloss. in l. non utique. ff. de Except. & in dict. leg. siquidem, & in l. circa. in fine ff. de prob. Masc. de prob. concl: 37. nu. 4. vol. 1.*

Duo autem potissimum ex parte Reorum in causa proposita animadvertimus deducta esse, quibus intentio Illustrissimi Domini Actoris elisa & peremta esse videre possit, quorum prius est positum in privilegio statibus ducatus H. concessis, posterius in renunciatione, quam Illustrissimus Dn. Actor ducatui H. omnibusq; ei annexis, regalibus, juribus & pertinentiis fecisse prætenditur, quod utrumque eo pertinet, ut demonstretur Illustrissimum Dn. Actorem non esse principem & ducem H. regentem, neque dum esse posse, quoad supersunt duces H. regentes & administrantes, ut omnis tandem eo deducatur quæstio & cõtroversia, An princeps, qui regimen, & administrationem provinciæ alicujus non habet, etsi nomine titulo ac dignitate sit princeps istius provinciæ jus habeat postulandi à provincialibus sibi præstari juramentum subjectionis & exigendi contributiones pro maritandis sive elocandis filiabus.

Ad privilegium igitur assertum quod attinet est quidem † illud facti, *ca. 1. de privileg. in 6. Paris. consil. 95. numer. octavo. volum. 4. Gail. lib. 1. observat. pract. 1. numer. 9.* ut probandum esse videatur 55
ex generali regula, quod ea † quæ sunt facti non præsumãtur, atq; adeò negata sint ꝓbanda, *vulg. l. in bello. § facta. ff. de captiv. & postlim. revers.* quod 56
in † terminis privilegii docet text. *in l. 1. Codic. de manda. princip. & in ca. cum in jure*, ubi Doctores *ext. de offic. deleg.* Bald. *in l. fin. Codic. de re judic.* & præterea textus sunt *in c. porro ext. de privileg. & in c. cum persona, eod. in 6.* sed præterquam quod 57
non † videtur ejus probatio esse necessaria ob sui antiquitatem per Doctrinam Innocent. *in c. Abbate ext. de verbor. significat.* & Imolæ. *in Clem. literis, colum. tertiâ. prope fin. ext. de probat.* quæ est, quod privilegia antiqua non indigeant aliqua verificatione relata à Verallo *decis. 378. numer. secundo. part. 2.* probatum esse satis intelligitur, per productionem privilegii istius, Mercurii post Invocavit anno Christi 1460. Statibus sive Ordinibus provincialibus H. à C. concessi, 58
cui † si res esset dubia, standum esset, *l. cum pretibus. Codic. de probat.* siquidem † instrumentum 59
dicitur probatio probata & veritas apparens secundum Bald. *in l. Imperator numer. 10. ff. de statu homin.* Bartol. *in l. prima. numer. 8. ff. de oper. novi nunciat.* Hippolyt. *in rubr. Codic. de probat. numer. 3.* Ios. Ludov. *decis. 50. numer. quinto. & decis. 26. numer. 13. & decis. 82. numer. 3.* de quo eo minus dubitandam est quod privilegium illud productum à C. Statibus H. concessum esse Illustrissimus Dn. Actor non negat, sed fatetur, quæ 60
confessio † est loco probationis sufficientis & 61
indubitatæ, *Bald. in ca. 1. §. sacramentum numer. 15. de consuetud. recti feud. & in rubr. Codic. de probat. num. 5. & ibid. Castr. numer. 4. Canonistæ. in rubr. ext. de probat. & ibi cum primis Panormit. numer. 3. & Felin. num. 6.* omniumquè aliarum probationum fortior est ac potentior, *l. fin. Codic. de fideicommiss. l. generaliter. Codic. de non num. pec.* & major atque excellentior est omni probatione *l. perinde. ff. Ad leg. Aquil. l. si confessus. ff. de custod. reor. l. 1. ff. de confess. l. qui sententia. Codic. de pœn.* & omnes probationes superat, *Paris. consil. 112. num. 46. vol. 1. &*

consil.103.numer. 10.volum. tertio. Cephal.consil.393.
num. 72. volum. 3. eamque ob causam confessio
inter probationes primum locum obtinere di-
citur tanquam regina, & inter alia probatio-
num genera fulgentior esse, quemadmodum
Luna inter stellas, Bursat. *Consil.340. numer. 12.*
volum.3.Ios.Ludov.decis. Luc. 5. numer. 56. & seq. ita
ut probatio per confessionem facta major
esse censeatur, quam quæ fit per instrumentum,
per tradita à Cravett.consil.61.numer. 3. & consil.171.
numer.4.volum.1.Roll à Valle consil.71.numer.41.vo-
lum.2.Ticer.Decian.consil. 33.numer. 58. volum. 1. &
Ios.Ludov. d. decis.5. num. 50. maxime si confessio,
ut in proposito factum est emissa sit in judicio.
Bursat.consil.419.numer.1.& seq.volum.4.& Cephal.
d.cons.393. nu. 75. & consil. 678.num. 41.volum.5.
quam tantæ esse importantiæ & roboris com-
muniter existimant Doctores, ut judex etiam
post instantiam peremptam sententiam ferre
possit contra confessum ex vi notorii, secun-
dum doctrinam Baldi, *in l. properandum, in fine,*
princip.Cod.de judic. & Matant. *in suo specul. part. 5.*
numer. 60. siquidem illud revera est notorium
quod per confessionem adversarii sui apparet,
gloss.in c.vestra ext.de cohabit cleric. & in c. cum olim.
ext.de verbor.significat. late Mascard.conclus. 1106. *n.*
1.volum.2.

Privilegium autem duo continet quorum
prius est assertivum de electione C. ex ordinum
sive statuum H. benevolentia & favore facta ibi
daß wir zu denselben Landen geboren sein zu ei-
nem Herrn / nicht als ein D. sondern nur auß
Gunst so die Einwohnere dieser Landen zu
vnserer Person haben / cui assertioni dubium nõ
62 est, quin credi oporteat. Cum † enim nemo
mentiri præsumatur *Mascard. conclus.* 1024. *num.*
3.volum.2.de probat. tum vero multo minus hoc
63 est præsumendum de principe, quanto † prin-
ceps aliis sese inferioribus est illustrior & in
summo dignitatis fastigio constitutus, *Isern. in*
c. 1.colum.penult.versic. sed nunquid stabitur. Qui suc-
cess.teneant. etiamsi verba essent enũciativa, & de
facto etiam alieno, nedum de suo proprio pro-
lata ut respondit Dec. *consil.445.numer.16.* & sal-
tem vel minimum assertioni isti eousque est cre-
dendum, quo ad contrarium clare & expresse
non autem præsumptive probatur, & quidem
in præjudicium etiam tertii, *per l.fin. in princip.ff.*
Quod met. caus. & l. neptura in fine. ff. de iure dot.
quod in specie de assertione principis tradunt.
Angel. *consil.638.* Roman. *cons.369.dub.* 9. Corn.
consil. 312. versic. & maxime, volum. 1. ad quod est
glossa penult. *in c. nonnulli ext. de rescript. & in Cle-*
ment. Literis, verbo fecisse narramus.de probat. & do-
cent communiter omnes *in dict.cap. Quæ in Eccle-*
siarum, ext.de constitut. idque consuetudine totius
mundi receptum esse testantur Bald. *consil. 227.*
& consil.420.volum.3. & Menoch. *consil.110.num.*
26.volum.1. quomodo & assertioni pontificis fi-
dem esse adhibendam est gloss. *in c.si papa.de pri-*
vileg.in sexto & ad idem est textus *in d. Clement. li-*
teris, & in c.nobilissimus dist. 79. quod pro indubi-
tato ponit Socin. Sen. *consil.226.numer. 28. & seq.*
volum.2. & ne quis putet hoc duntaxat habere lo
cum in principibus superiorem non recogno-
scentibus idem omnino de principibus etiam
superiorem recognoscentibus tradunt Ruin.
consil.227.numer.6.volum.1. Gozadin. *consil. 8. nu-*
mer.43. Curt.Iun. *consil.157.num.14. & 21.* Matth.
de Afflict. *decis.Neapol.345.num. 15. & in c. 1.num.*
27. Cephal. *cons.168.n.32.vol.2.* Bero. *consil. 65.nu.*
6.vol.1. Natta *consil.487.num.39. & consil. 503.n. 5.*
& consil.522.n.31.vol.3. Mandell. *cons. 75.n. 6.* Rol.
à Val. *cons.68.vol.2.* Tiraquell. *de retract.part. 1.§.1.*
gloss.14.nu.49. Ias. *cons.65. n. 3. versic. secundo princi-*
paliter volum. 2. Ripa. *Resp. 1.numer. 28. volum. 1.*
Alexand. *consil. 16. volum. quinto.* Menoch. *con-*
sil.primo.numer.8.& consil.100.volum.primo.

Posterius caput hujus privilegii est dispositi-
vum, in quo omnis & potissima ejus vis consi-
stit, concessa nimirum ordinibus sive statibus
H. potestate libera unum ex posteris C. aut de-
ficiẽtibus illis unum ex ipsius heredibus tamet-
si plures essent, quorum alias in successione i-
dem jus esse posset, assumendi & eligendi in du-
cem H. qui provinciæ H. ejusque subditis atque
incolis præesset eum regimine, his verbis, Nicht
werden diese Lande einigen von vnsern Kindern
oder Fremmden / sondern nach vnserm Leben / alß
wir nun von freyem willen gebohren / zu diesen
Landen von den Einwohnern ehebenant / so mö-
gen sie vnnd jhre Nachkommen / so offt diese
Lande loß werden behalten jhre Chur zu kiesen
zu einem Herrn einen von vnsern Kindern / ob
deren keine weren zu kiesen einen von vnsern rech-
ten Erben / der dann gebohren wirdt / als vorge-
schrieben stehet / der soll seine Lehen suchen vnnd
empfangen von seinem Lehenherrn / davon sie
zu lehen gehen / vnnd thun als sich von Recht ge-
büret.

Atqui electione sive assumptione uniũs in
successionem, quæ † non potest esse nisi inter 64
duos vel plures ut præter ipsum communem
sensum & naturam electionis testatur Bald.
in l. prima. num.13 & seq. Codic. de furt. electus so-
lus princeps esse intelligitur cum effectu: cete-
ri ut non à titulo, nomine & dignitate, atta-
men à regimine, & quæ regimini sunt conse-
quentia censentur esse remoti, ut ita in effectu
juris perinde habeatur, ac si unus duntaxat
natus esset aut superesset cujus effectus iterum
hic est, ut uni tantum illi electo debeantur ea,
quæ à subditis debentur superioribus non et-
iam aliis, quibus semper obstet, quod omni-
bus quotidie est in ore, Quo ad te liberas ædes
habeo, quibus consequens est ut aliis non ele-
ctis non debeatur juramentum subjectionis &
contributio pro filiabus maritandis, propter
vulgatam regulam, qua † uno expresse conces- 65
so, tacite simul ea quæ illi sunt consequentia,
concessa esse videntur, *l.fin.ff.de offic.ejus cui man-*
dat.est iurisdict.l.secunda.& ibi Doctores communiter.
ff. de iurisdict.l. 1. ad legatum.ff. de procurat. ut hoc i-
pso quod statibus H. jus eligendi sibi princi-
pem concessum est, & hoc simul ex consequen-
tia concessum esse intelligatur, ut hinc soli ele-
cto, non etiam non electis juramentum subje-
ctionis & contributiones præstent.

Et sane cum in genere traditum sit † in o- 66
mnibus contractibus, quotiescunque de illis
quæstiones sive controversiæ incidunt, ante o-
mnia attendendum esse, quid actum sit, ut de

quæ-

quæstionibus sive controversiis incidentibus judicium ferri possit, *per text. in l. semper in stipulationibus. ff. de regul. jur. & in l. Triticum. ff. de verbor. obligat.* tum verò in specie concessionum sit receptum, quod earum verbis sit inhærendum, *Loffred. consil. 36. numer.* 1. hoc ipsum inter C. & ordines sive status provinciales H. actum est, ne ordinibus sive statibus necesse esset sine voluntate sua plures, quam unum principem H. habere & agnoscere, & quidem ex pluribus non nisi eum, qui ipsis placeret, & quem ipsi elegissent, ut omnibus contentionibus, quæ ex communione proficisci solent, omnis occasio præcideretur, & non tantùm toti provinciæ exinde nihil esset metuendum, verum etiam & quidem potissimum incolæ & subditi provinciæ illius omnes & singuli oneribus non gravarentur.

67 Nam præterquam quod † quotidiana docet experientia quod contentiones ex communione etiam inter privatos homines exoriantur, & verè multo magis inter principes plures, qui in communione sunt, quæ multoties in bella gravissima exeunt, unde provinciis, earumque subditis & incolis irrecuperabilia damna sepenumero accidunt textus etiam est, *in l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legat. 2. & in l. in re communi, vers. propter immensas contentiones. & in l. sancimus. §. ne autem communione. C. de donat.* quod eleganter hoc carmine expressit Lucan. *lib.* 1.

Nulla fides regni sociis, omnisq; potestas
Impatiens consortis erit: nec gentibus ullis
Credite, nec longe fatorum exempla petantur.
Fraterno primi maduerunt sanguine muri.

Quo pertinet illud Statii Papinii, *lib.* 1. *Thebaidos,* cum eleganter inquit:

Ambitus impatiens & summo dulcius unum
Stare loco, sociisq; comes discordia regnis.

In quam rem etiam est illud Ovidii *lib.* 2. *de arte amandi,*

Non bene cum sociis regna Venusq; manent.

Et illud Ennii in Tragœd. à Tullio *lib.* 1. *offic.* relatum,

Nulla sancta societas, neq; fides regni est.

Atque hinc Philosophi omnium præstantissimi Plato *in Politico,* & Aristoteles *lib.* 8. *ad Nicomach. cap.* 10. Monarchiam omnium Rerumpubl. præstantissimam appellant, & sapientissimus Poëta Euripides *in Archelao:*

Monarchia, inquit, *Deorum quædam vita videtur.*
Nam præter immortalitatem reliqua habet omnia
Uno viro, etiam Tyranno subjici pulcrum est.

Unde Poëtarum apud Græcos princeps Homerus ait:

Οὐκ ἀγαθὸν πολυκοιρανίη, εἷς κοίρανος ἔστω.

Et valdè eleganter Baldus noster, *Authent. Hoc amplius. num.* 8. *Cod. de fideicommiss.* Maxima inquit, dignitas non dividitur, *ut in cap. de feud. march. col.* 10. & etiam suadet utilitas subditorum, quia expedit multitudini regi ab uno, *ut leg. secunda. §. Novissimè. ff. de reg. jur.* nec bonum est pluralitas principum, unus ergo princeps sufficit. Item regnum est quid perfectum, sed perfectum esse non potest, nisi unum unde omne indivisibile perfectum est, quia perfectum nihil diminui potest. Hæc Bald. Atq; ita concludit etiam Mich. ab Aquirr. *Apolog. suæ part. prima. numer.* 113. his verbis, Satius igitur fuit quod in regnis, & in principatibus unus succederet, isque subditos regeret atque gubernaret, atque ex consequenti, ut juri illi naturali, quo filii omnes æqualiter succedebant, jus primo genituræ in regnis adderetur, quo major natu duntaxat succederet in principatu ad Rempubl. optimè gerendam.

Ita quotidiana etiam experientia testatum facit subditos, qui ab uno reguntur paucioribus oneribus gravari, quam qui reguntur à pluribus, quo potissimum respexisse videntur & C. hoc privilegium concedens, & ordines sive status H. id accipientes, ut hi ab oneribus, quantum ejus fieri posset sublevarentur, ut ita potius hic sit attendendum quod è re est ordinum & statuum, quam quod est è re eorum, qui H. duces nascuntur, cum manifesti juris sit in omni † conventione & dis- 68
positione potissimum attendi debere, cujus contemplatione maximè ea sit confecta, *per leg. ïsti quidem. §. fin. ff. quod met. caus. leg. servo legato. §. si testator. ff. de legat.* 1. *l.* 3. *§. nunc de effectu. & l. si quis reum. §.* 1. *ff. de liber. legat. l. si pater. §. si duos ubi Bald. in notab. ult. ff. de adopt. l. aditio, in fine. ff. de acquir. vel amitt. hered. l. Creditor. §.* 1. *ff. Mandat. Everhard. præses. in loco à tanquam seu respectivis. numer.* 5. *Cravett. consil.* 91. *num.* 6. *& consil.* 231. *col. penult. vers. Nono considero Roman. singul.* 645.

Quod omne eo magis procedit, quoniam
† res quælibet ad naturam suam primævam 69
facilè revertitur, *leg. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de Pact. cap. ab exordio dist.* 35. *Bartol. in leg. cetera §. sed si paravit. numer.* 4. *de legat.* 1. *Bald. in cap.* 1. *in princip. de capit. Corrad. Matth. de Afflict. in c.* 1. *n.* 31. *ex quib. caus. feud. amitt. Speculat. de instrument. edit. §. Nunc autem videndum in princip.* & verò per hoc privilegium res sive successio H. reducitur ad statum eum qui juri communi feudali est consentaneus, quod † nimirum feu- 70
da dignitatum, cujusmodi sunt ducatus, marchionatus ex Comitatus dividi non debeant, *per textum. in c.* 1. *§. præterea ducatus de prohib. feud. alien. per Frider.* Divisio enim, † inquit Andr. 71
Gail. *lib.* 2. *Observat. Pract.* 153. *n.* 3. non tantùm familiis, sed Imperio quoq; damno est, ita ut præter nudum dignitatis titulum & nomẽ vix aliquid reliquum sit, & subjicit *paulo post,* Avorum nostrorum memoria feuda dignitatum apud unum ex familia, præsertim seniorem, semper sarta tectaque conservat sunt, quia prudenter consideratunt, nihil esse tam magnum, quod divisione parvum non fiat, ut notabilis textus est in Auth. de triente & semisse §. 1. Ex quo tandem infert *ibidem.* Gail. *n.* 6. quod neque de jure neque de consuetudine regales dignitates dividantur, *per text. in d. cap.* 1. *§ præterea ducatur.* Et ex lege Evangelica omne regnum in se divisum desolabitur, & juxta Aristotelem entia dividi nolunt, unumque regnum ex sententia Ciceronis duorum

rum non est capax: Quo pertinent quæ novissimè scripsit Everhard. à Weihe, *in suo problem. regio fol. 116. versicul. Quo casu*, licet inquiens hæc divisio in ducatibus ex consuetudine Germaniæ inprimis notissima fieri possit, & ducatus divisionem admittant, & dividuis annumeretur, cum filii fratres uniformi dignitatis gradu & nota instituti sunt, nisi ultima voluntate parentum divisio prohibita sit, & dispositioni paternæ filii sese accommodarint, tamen Reipubl. & familiæ interest quantum fieri potest, ut vitetur partitio, ex crebra enim & aliquoties repetita divisione ducatus, comitatus, si non planè intercidunt, ita tamen, *ut Gailius loquitur*, attenuantur, ut splendorem & conditionem pro dignitate tueri & adversariis resistere non possint, nec onera Imperii ferre queant.

Non igitur ejusdem, sed diversæ conditionis & stat⁹ esse voluit posteros suos C. hoc privilegium concedens, nimirum ut licet omnes essent duces H. nativitate & communi jure successionis, non essent tamen omnes duces H. regimine & administratione, sed illi tantum, qui communi ordinum sive statuum consensu eligerentur, ut ita ii qui habent utrunque nimirum ut sunt duces nativitate & electione, amplius habeant q̃ illi, qui duces tantum sunt nativitate, non etiam electione, quod hoc ipso confunderetur, si quis dicat, etiam non electi jus esse exigendi juramentum subjectionis & contributionem cum distinctio privilegio maneat consentanea, si quis dicat in electo omnia ista esse, quæ sunt superioritatis eiq; cõsequentia actu, quæ in non electo sunt in suspenso & tantum in potentia, ut uterque quidem tam non electus, quam electus dux sit H. sed ille titulo duntaxat & nudo nomine, idemque dignitate, hic verò non titulo duntaxat & nomine itemque dignitate, sed etiam regimine & administratione, qui ut effectu solus est superior, ita solus habet jus exigendi juramentum subjectionis & contributionem, cum ille sicuti ipso effectu dux non est, sed titulo tantum & nomine, ita titulo duntaxat & nomine sit superior, ac proinde jus exigendi juramentum subjectionis & contributionem non habeat, qui termini proportionales ita custoditi rem ipsam dilucidissimè ob oculos ponere videntur, ut non sit metuenda ulla absurditas quem esse ducem alicujus provinciæ, qui tamen jura superioritatis in provincia illa non exerceat, siquidem actus & potentia, præsens status & suspensio, habitus & actus sive exercitium hæc omnia rectè determinent & distinguant, quomodo & in aliis hæc distinctio multoties usurpatur. Vnde
72 † qui possessionem habet habitu, sed illam non exercet nihil possidere videtur, quia, ut ait Bald. *in cap. primo. numer. 17. de consuetud. recte feudi*, qui nihil agit nihil possidet, & magis in terminis idem Bald. *Consil. 359. colum. 1. versic. Quadam vero procedunt volum. 1.* respondit, quod circumscripta obedientia populorum, rex non possit dici regnare, eodemque pertinent tradita à Parid. de Put. *in tract. de Syndic. libro secundo sub tit. in officiis. numer. 7.* ex Bartolo & Baldo qui dicunt, quod officialis, qui non administrat, non habeatur pro creato, nec prosit creatio, nisi subsecuta sit administratio, & respondit Bald. *consil. 508. numer. 5. volum. 5.* quod officialis non dicatur quis, nisi sit in possessione officii. Nec enim, ut idem Baldus mox subjicit officium in habitu, sed requiritur in habitu & actu, ad quod confirmandum plura deducit Petr. Anton. de Petra, *d. quæst. 12. n. 294. & sequentibus.*

Et sanè nisi hoc ita statuatur, idem jus erit non electo in ducem H. quod est electo, & tam reget non electus, quam electus; nec privilegium concessum ullum sortietur effectum, quod dictum est absurdum, cum etiam in † o- 73
mni dispositione quodlibet verbum, nedum dispositio integra operari aliquid & effectum habere debeat, *Bald. in rubr. Codic. de contrahend. empt. Alexand. Consil. 117. col. tertia volum. primo. Socin. Sen. consf. 66. col. 3. vol. 3. Mynsing. decad. 15. consil. 2. nu. 30.* ubi dicit verba privilegii nunquam ita esse interpretanda, ut ipsi privilegiato privilegium sit inutile aut nocivum nec præsumendum est † concedentem eam elegisse viam, qua vel in totum vel pro parte concessio sua everteretur, *l. 3. ff. de testam. milit. §. Idemq; juris, instit. Qui & ex quib. caus. Bertrand. Consil. 264. in princip. volum. 2. Paris. Consil. 72. numer. 93. volum. 2. Cravett. consil. 92. n. 5. vol. 1. VVesembec. consil. 38. n. 63.* Aut certè erit interpretationi illi consequens hoc absurdum, ut qui superior non est jura tamen superioritatis exerceat quod perinde est, ac si quis effectum ponat, cuius nulla unquam sint causa, contra notissimam Logicorum regulam. 74

Quid vero est quod ordines & status H. per concessionem hujus privilegii consecuti sunt, nisi & hoc impetrarunt, ut nullum alium H. ducem agnoscere necesse haberent, nisi quem ipsi elegissent, ut alii quam à se electo quidquam præstare necesse non haberent; certè privilegium ipsis concessum esset frustra; quod absurdum ut evitetur dicendum est privilegio id omninò contineri, ut ordine H. quod ad non electos à juramento & contributione sint immunes, *per notata à Cephalo. consil. 431. n. 17. vol. 3.* Nam ut juramentum subjectionis præstarent, ut pro maritandis filiabus contribuerent, id juris est communis, à quo recessum esse oportet, ut hoc sit privilegium, cum jus eligendi non tàm propter se ipsum, quam propter consequentia concessum esse dicendum sit, siquidem per se solum consideratum onerosum esse magis, videatur, quam lucrosum, per deducta ab Everh. à Weihe, *in d. problem. regio fol. 64. & seq.* Debet † namq; 75
privilegium aliquid diversum & separatum à jure communi inducere & ultra illud aliquid aliud operari. *l. fin. Codic de inoffic. testam. leg. quod Labeo. ff. de Carbon. edict. leg. Divus. ff. de usu. & habit. leg. Vnic. Codic. de thes. lib. decimo. cap. in his ex. de privileg.* idq; post alios ita voluerunt Bald. *in Auth. Habita not. 3. C. Ne fil. pro patre.* Felin. *in c. Causam. numer. 10. ex. de rescript.* Jal. *in leg. Miles. numer. decimo. ff. de reg. jur. & in leg. fin. nu. 27. ff. de*

ff. de constitut. princip. Coler. in tract. de process. execut. part. 1. cap. 4. numer. 3. Cephal. *consil.* 431. *nu.* 17. & novissime id pro regula posuit Alphons. Villagut. *in tract. de extens. privileg. numer.* 106. allegans ad hoc textus, *in leg. si quando, in princip. ff. de legat. primo. & in cap. si Papa de privileg. in* 6. idque hoc magis dicendum est, si verba privilegii pleniorem sensum habeant, quæ extendi posse probat Camill. Gallin. *de verbor. signif.*
76 *lib. 8. cap. 14. numer.* 15. Atque † exinde privilegium, quod disponat aliquid à jure communi aliud & diversum, appellatur jus singulare, *l. jus singulare. ff. de legib.* & Menoch. *Consil.* 466. *numer.* 21. *volum.* 5. id vocat legem singularem & notatio nominis ex eo manifesta est, quod
77 privilegium dicatur † quasi lex privatorum, *cap. privilegia dist.* 3. vel quasi privans legem, *Coler. d. cap. 4. numer. 3. & eleganter Menoch. cons.* 179. *n.* 24. *vol.* 3. respondit privilegium privari legem & juri communi detrahere.

Hoc fortius autem operari debet, quod verbis negativis, & affirmativis est conceptum quidem ibi, Nicht sterben diese Lande einigen von unsern Kindern oder Freunden / quib. verbis omne jus successionis hereditariæ liberis & heredibus C. concedentis adimitur; affirmativis vero ibi, Sondern nach unserm leben / rc.
78 quibus jus eligendi conceditur, & verò † vincula duo plus ligant quam unum, *Authent. Itaq, C. Comm. de success. Auth. Cessante. C. de suis. & legit.* & juris est expediti clausulis geminatas, præsertim sibi invicem adversativè oppositas, quorum uno removetur, id cujus contrarium in altero conceditur latiorem effectum producere, quam simplicem, quia ostendunt concedentis latissimam & enixam voluntatem juxta ea, quæ respondit Rol. à Valle. *Consil. 5. nu-*
79 *mer.* 21. *vol.* 1. Et est † hæc natura adversativæ Sondern, ut ponatur inter diversa, & apertam inter illa demonstret diversitatem tàm in jure, quam in facto, per singularem doctrinam Socini, *in leg. fundum. num. 7. ff. de except.* quem ad hoc allegat Octav. Vulpell. *in tract. de Praepos. Adverb. & Conjunct. signific. in verb. sed. versic. & ponitur, & vers. sed si*, ut vel ex hoc solo constare possit, quemadmodum omnibus ducibus H. natis, qui extra hoc privilegium jure non electionis sed hereditario erant successuri, juramentum assecurationis præstandum & ad maritandas filias contribuendum fuisset, ita cum nunc ex hoc privilegio non succedant jure hereditario sed jure electionis effectus successionis hereditariæ per hoc privilegium atque id subsecuta in electionem infringatur, electo duntaxat nō etiam ceteris, qui electi non sunt hoc juramentum præstandum & contributio facienda sit. Quod ipsum & hæc clausula, Als wir nun von freyem willen gekohren / arguit, quæ modum & similitudinem electionis demonstrat, ut quemadmodum G. in ducatu H. eo quod frater ipsius C. non ipse electus fuit nihil juris in H. ejusque incolas atque subditos prætexere potuit, ita nec alii qui non eligentur ullum jus prætexere possint vel debeant, ne successor jure alio ad ducatum quā antecessor venisse dicatur, & ne plus juris successor habere videatur, quam antecessor, & hic quidem jure electionis, ille vero jure hereditario successisse videatur, quod dictu est absurdum, cum successor omne jus suum mediatur ex antecessore, & nemo plus juris in alium transferre possit, quam in se habet, *cap. nemo potest plus, de regul. jur. in 6. l. nemo potest. ff. eod.* nec debet una & eadem res diverso jure censeri, *l. eum qui ædes. ff. de usucap.* quæ clausula eo magis stringit, quod mox sequitur, zutiesen / dann zu einem Herrn / quasi ante electionem nullus de liberis defuncti sit dominus aut superior H. sed per electionem primum Dominus vel superior fiat ut ita nemo Dominus & superior H. sit nativitate, sed tantum electione, quibus clausulis accedit & illa quod dicitur, der dann gekohren wird / als vor geschrieben stehet / der soll seine Lehen suchen vnd empfangen / rc. quo solo electo incluso, ut investituræ renovationem petat, ceteri ab investitura exclusi videntur per vulgatam regulam, quod † unius inclusio 80
sit alterius exclusio, quam communiter probant Doctores, *in leg. maritus. C. de procurat.* exclusi autem ab investitura, utique à superioritate & ab his, quæ ei sunt consequentia etiam exclusi sunt, & vero ipse etiam electus antequam electus sit investituræ renovationem petere prohibetur, cum electio præcedere, & tum eam investituræ renovatio subsequi debeat, quod & ipse privilegii tenor ostendit, & vocula, Dann evincit, quippè quod † hæc 81
vocula & temporis extremitatem denotet, *per text. in leg. 4. §. fin. & ibidem gloss. & Bartol. ff. de condit. & demonstrat.* & adjecta personis prohibeat extensionē ad personas alias, sicuti adjecta tempori vel casui, quod probant ultra alios Ruin. *consil.* 31. *volum. tertio.* Anchar. *consil.* 356. Dec. *consil.* 315. Cephal. *consil.* 711. *numer.* 4. *volum.* 5. Gomez. *in §. Rursus. num. 16. Instit. de action.* Vulpell. *in d. tract. verb. Tunc, vers. & adjecta.*

Cùm igitur ex voluntate C. de posteris suis jure hereditario nemo succedere, sed ut ipse, ita etiam posteri ipsius, & tamen ne hi quidem omnes, sed quotquot Ordines sive status H. optaverint, etiam unus, jure electionis succedere, & Domini H. eligi & tum demum electi renovationem investiturarum petere debeant, consequens est ut qui electi non sunt, tametsi sint Duces H nati, ejus non sint Domini & superiores, ac proinde jus aliud, quam quod in privilegio in suspenso est relictum, atque adeo effectum nullum habet prætendere nec possint nec debeant.

Atque tàm sunt hæ clausulæ prægnantes, ut sit maximè verosimile si C. concedens tempore privilegii concessi de eo interrogatus fuisset, respondisset omnino hanc esse mentem & voluntatem suam, ut ordines H. alii, quam quem ipsi Dominum sibi electuri essent, juramentum subjectionis præstare & contribuere ad elocandas filias cogendi non essent, ut † ita hoc ipsum pro 82
expresse disposito & dicto habendum sit, per textum, *in leg. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & postum.* & est glossa ordinaria, *in leg. Tale pactum. §. fin.*

§. *fi. ff. de pact.* ubi Baldus dicit hoc etiam procedere in contractibus, & idem voluit Bald. *conf.* 473. *n.* 3. *vol.* 5. Alexand. *conf.* 167. *n.* 12. *vol.* 7. Dec. *consil.* 227. *n.* 10. Parif. *consil.* 32. *n.* 49. *vol.* 1. Decian. *consil.* 31. *n.* 46. *vol.* 1.

Nec animadvertimus in privilegio ullam adhibitam esse distinctionem aliam quam quod in ordinum H. arbitrium conferturunum eligere, & ceteros repudiare, ut sicuti electo omnia concessa, ita repudiatis omnia denegata esse videantur, quam ob causam sicuti de lege ita de privilegio hoc rectè di-
83 cetur, † privilegio non distinguente nec nos distinctionem ei inferre debere, *leg. de pretio. ff. de Public. in rem act. leg.* 3. *ff. de offic. præsid. leg. pe-*
84 *nult.* §. *& generaliter. ff. de legat. præst.* nec † sunt verba privilegii contra mentem concedentis restringenda aut limitanda, quippè quod si concedens limitari illa sive restringi voluisset, utique & ipse limitationem expressisset, ut arguit Parif. *Consil.* 36. *volum. primo. per text. in leg. Unica.* §. *Sin autem ad deficientis. Codic. de caduc. tollend.* Unde monet Bald. *Consil.* 129. *numer. secundo volum. secunda.* privilegii verba diligenter esse attendenda, iisque inhærendum, quem sequuntur Grat. *Consil.* 65. *numer.* 40. *vol.* 1. & Curt. Jun. *consil.* 221. *numer.* 7. *vol.* 3.
85 Quo pertinet, quod volunt † verba dispositionis generaliter prolata generaliter intelligenda esse, ita ut generaliter etiam operentur, *leg. regula.* §. *fin. ff. de jur. & fact. ignor. leg.* 1. §. *cum urbem. ff. de offic. præfect. urb. leg. Julianus. ff. de legat. tertio.* quod tanto magis in favorabili dispositione procedit, quod etiam in dispositione odiosa id locum habere scripserint, Angel. *in leg. fin. vers. tertio quæritur. ff. de constitut. princip.* Anton. de Butr. *in cap. olim, ex. de verb. significat.* Dec. *conf.* 5. *in fine.*

Quibus omnibus accedit, quod in genere de beneficiis, & concessionibus principum est
86 traditum, quod † in dubio sint latissimè interpretandæ, etiamsi de ipsius principis ejusque successorum damno & præjudicio ageretur, *per leg. fin. ff. de constitut. princip. & cap. cum dilecti, ex. de donat. & utrobique Doctores communiter*, idque consulendo præter alios tenuerunt, Oldrad. *consil.* 252. Castrens. *consil.* 63. *volum.* 1. Ruin. *consil.* 161. *numer.* 12. *volum.* 5. Natta. *consil.* 464. *numer.* 12. *volum.* 2. Bursat. *consil.* 258. *num.* 11. *volum.* 3. Decian. *Consil. octavo. numer.* 114. *volum.* 1. *& Consil.* 35. *numer.* 24. *volum.* 2. Menoch. *consil.* 97. *numer.* 111. *volum. primo. & consil.* 331. *numer.* 37. *volum.* 4. Bero. *consil.* 70. *numer.* 30. *volum. primo.* qui dicit, quod liberalitas, donatio & beneficia principum latissimè sint interpretanda, ut sub verbis comprehendatur, quod alias verbis exprimendum esset, & quod beneficia principum non debeant restringi ex juris subtilitate astuta aliqua interpretatione est textus, *in leg. fin. Cod. de præposit. agent. in reb. lib.* 2. quem ad hoc allegit Natta, *d. consil.* 464. *numer.* 14. *& consil.* 452. *numer.* 8. *volum.* 2. Unde eleganter rescriptum est à Pontifice, *in d. c. cum dilecti*, quod contractus plenè sint interpretandi, ultimæ voluntates plenius, & beneficia principum plenissimè, quod idem docuit Jason. *in d. leg. fin. numer.* 8. *ff. de constit. princip.* & hinc est, quod Bartol. *in leg.* 1 §. *cum urbem. in fine. ff. de offic præfect. urb.* cum proposuisset quæstionem, An si concedo tibi, quicquid habeo intra tales muros, vel intra talem arborem, videantur etiam concessi muri & arbor, distinguendo respondeat, quod aut ista concessio facta est à principe, & tunc latissimè interpretanda erit, ut intelligantur concessi muri & arbor, aut vero concessio facta est ab alio, quam à principe, & tunc secus est, & ibidem hanc Bartoli distinctionem sequuntur omnes. Eadem ratione dicunt Guil. de Cuneo & Angel. *in d. l. fin. ff. de constit. princip.* quod si princeps concedit alicui officium tabellionatus in aliqua civitate intelligitur, concessisse in Comitatu, & in toto territorio, eo quod largissima fieri debeat interpretatio in beneficio principis, idemque ibi sequitur Jason. *col.* 3. *versic. Ultra Bartolum*, ubi etiam infert secundum Guil. de Cuneo, *in leg. secunda. Codic. de Castrens. pecul. lib.* 12. quod si in civitate tria erant officia, quorum secundum erat dignius primo, & tertium dignius ambobus, & princeps concedat alternativè vel primum vel secundum vel tertium ex his officiis, ibi sit textus quod licet in alternativis regulariter electio sit debitoris, *leg. plerunque. in fine. ff. de jure dot.* & sic electio deberet esse principis, hoc tamen casu non sit debitoris principis, sed creditoris solum ista ratione, quod in beneficiis principum largissima debeat fieri interpretatio. Hinc dixit Bartol. *in leg. liberorum, versic. quæro quid in rescriptis. ff. de verbor. significat.* quod quia beneficia principum sunt latissimè interpretanda, si Imperator concedat castrum alicui & filiis suis, quod intelligitur etiam de nepotibus, quod sequitur Natta, *Consil.* 64. *numer.* 14. *volum.* 1. ubi hoc etiam ex eadem ratione extendit ad ulteriores descendentes in gradu usque in infinitum, idemque probat Gozadin. *Consil.* 39. *numer.* 26. Similiter si à principe concessa sit jurisdictio ex eadem illa ratione intelligi concessum merum & mixtum imperium tenuit Joan. Andr. *in addit. ad Specul. sub tit. de jurisdict. omn. jud. in addit. incip. vidisti duas*, quod ante ipsum etiam voluit Oldrad. *d. Consil.* 252. & in specie docuit Bald. *id d. leg. fin. colum. secunda.* quod si princeps donat simpliciter jurisdictionem castri videatur donare omnem jurisdictionem, & si omnes reditus causarum tam civilium, quam criminalium, sequitur Cardinal. Alexandrin. *in cap. primo. de Capit. qui Cur. vend.* & Alexand. *conf.* 35. *vol.* 4.

Quæ omnia confirmantur generali illa theorica, quod † omnis omnino contractus, 87
quicunque etiam illi sint, initi cum principe dicantur & sint bonæ fidei, etiam qui alias ex sui natura sunt stricti juris, quam tradit Bald. *in tit. de pace Constant.* §. *si qua verò civitas, versic.* Quia verò quam sequuntur Jason. *in* §. *Actionum. numer. secundo. Instit. de action. & in leg. si post tres, numer.* 27. *ff. si quis caution. & in leg. Civitas. numer. octavo. ff. de reb. cred. si cert. petat.* & Nevizan. *inter Bruni. consil.* 12. *numer.* 27. & pro-

& tamen optimi est principis id facere in contractib. suis, quod vir bonus in omnib. actibus facere debet, & culpam timere, ubi etiam culpa nulla est, *cap. consilium, ex. de observat. jejun.* quomodo arguit Alciat. *Respons.* 117. *numer.* 15.
88 est enim † & esse debet princeps supremus & æquitatis terminus, & in principe exuberare debet bona fides, juxta Bald. *in d. §. si qua vero*
89 *civitatum, vers. Bona fide.* atque † ex liberalitate cognoscitur nobilitas atque animi principis generositas, ut est text. *in cap. prima. de donat.* ubi Pontifex dicit. Et hanc sibi quodammodo nobilitas legem imponit ut debere se, quod sponte tribuit, existimet, & nisi in beneficiis creverit, nihil sese præstitisse putet, ubi notat Panormit. proprium esse nobilitatis donare, atque ad idem bonus est textus, *in cap. grandi, de supplen. prælat. neglig. in 6.* ubi Innocent. Menoch. Archidiac. & Joan. Andr. idem notant loquentes de principibus & regibus, quod ex beneficiis cognoscatur ipsorum nobilitas, sequitur Luc. de Penna, *in l. fin. versic. Vicesimo nono. C. de locat. præd. civit.* & Andr. Siculus, *consil.* 18. *post princip. vol.* 2.

Tanto autem hoc privilegium est favorabilius, eoque magis extendendum, quod non est prorsus ex gratia sed ex causa cujusdam quasi remunerationis benemeritorum ordinum sive statuum H. concessum, nimirum ut cum concedens ab ordinibus & Statibus electus sit dux H. ex ipsorum propensione & benevolentia & ut habent verba privilegii. Nur auß Gunst / so die Einwohnere derselben Landen / zu sein C. Person gehabt / in ejus favoris & benevolentiæ compensationem hoc jus vicissim habeant, ne quis ex suis posteris hereditariam sibi successionem in ducatu H. arroget, sed ipsis Ordinibus jus sit unum, quem volent, pro arbitrio in Dominum H. eligendi, qui solus regat & administret, cuique soli omnia debeantur & præstentur, quæ à subditis debentur & præstanda sunt suis dominis.

90 Concessio † autem ab aliquo præsertim à principe facta in remunerationem benemeritorum multum reputatur favorabilis, & late est interpretanda, prout responderunt Socin. Sen. *Consil.* 84. *numer.* 11. *volum.* 3. Dec. *Consil.* 468. *numer.* 14. Bero. *Consil.* 152. *numer.* 10. *volum.* 2. Grat. *Consil.* 9. *numer.* 71. *volum. primo.* Socin. Jun. *Consil.* 102. *numer.* 8. *volum. secundo.* Rol. à Valle. *Consil.* 50 *numer.* 44. *vol.* 3. & Menoch. *Cons.* 331. *n.* 40. *vol.* 4.

91 Etsi † vero de meritis regulariter constare debeat aliter, quam per assertionem concedentis, ut probat Mascard. *conclus.* 184. *& seq. de probat. volum.* 1. ea tamen regula tum demum vera est, si assertio meritorum sit generalis, at cum hoc ipsum benemeritum ordinum sive statuum in specie exprimatur, nimirum electio benevola & voluntaria concedentis in ducem H. intelligitur satis esse probatum, secundum doctrinam Baldi, *in l. illud. versic. Quarto quæro. C. de sacros. Eccles. & in l. fin. ff. de exercit. act. & in l. si tibi. ff. de reb. cred. si cert. petat. & in l. si pater tuus. C. qui bon. ced. poss.* quod idem communiter tradunt omnes, *in l. Aquilius ff. de donat.* & alii relati à Mascardo, *d. conclus.* 184. *numer.* 10. Deinde forrasse procedat ista regula, cum quæstio est cum alio, quam cum concedente, ejusve heredibus, si quidem traditum est, quod simplici & generali bene meritorum assertioni stetur saltem in præjudicium asserentis ejusq; heredum, ut pulchrè declarant Salicet. *in l. filiæ. C. famil. ercisc.* Jas. *in repet. leg. frater à fratre. in fine. ff. de condict. in deb. & consil.* 154. *vers. quarto principaliter. vol.* 2. Mascard. *d. conclus.* 184. præsertim cum hic versemur in antiquis in quibus † omnes censent, verbis principis enunciativis credendum esse, juxta ea quæ responderunt, Natta. *Consil.* 522. *numer.* 31. *vol.* 3. Cephal. *consil.* 302. *numer.* 3. Menoch. *consil.* 402. *numer.* 25. *volum.* 5. & ea quæ notavit Jos. Ludovic. *conclus.* 16. *vers. infertur.* 22. & termini concessionis non sint in prohibitis de jure. 92

Nam † in prohibitis quidem regulariter 93 non statur assertioni concedentis, sed probanda sunt merita, at in concessis creditur concedenti circa merita, *Bartol. in leg. ambitiosa. col.* 11. *ff. de decret. ab ordin. faciend. Bald. in leg. ex hu verbu. C. de testam. milit Doctores communiter. in cap. primo. ex. de probat. & multos ad hoc allegat. Rol. à Valle. Consil.* 5. *numer.* 22. *volum. primo. Jos. Ludovic. decis. Perus. tertia. numer. nono.* & in specie, quod standum sit assertioni principis attestantis de meritis in concessione privilegii, consuluerunt Jas. *Consil.* 101. *numer.* 15. *& seq. volum. quarto.* Natt. *Consil.* 522. *numer.* 31. ubi dicit ea non posse in dubium revocari, & hoc carere dubio ait Tiber. Decian. *Consil.* 25. *numer.* 40. *volum. primo.* ubi hoc extendit etiam ad prohibita, si controversia sit cum ipso concedente vel ejus heredibus, & faciunt scripta ab Jasone, *in leg. prima. numer.* 14. *ff. de Constitut. Princip.*

Omnium vero maxime urget, quod à tempore concessi privilegii de posteris concedentis nullus alius in ducatu H. regnasse dicitur, quam qui ab ordinibus fuit electus, modo unus, modo plures, prout ordinibus visum fuit, ut in quorum arbitrium per hoc privilegium collatum fuit unum vel plures eligere, atque ita observatum, ut his qui electi fuerunt juramentum subjectionis & cetera omnia, quæ huic sunt consequentia, præstita fuerint, non etiam ulli alii, qui electus non fuit, ut vel ex hac observantia continuata interpretatio privilegii sive concessionis istius sit sumenda atque adeo inde appareat non omnibus H. ducibus natis sed his duntaxat, qui ita nati essent duces H. ut etiam essent duces H. electi, juramentum subjectionis & contributionem pro maritandis filiabus præstandam esse.

Ab observatione † enim insecuta cujusvis dispositionis antecedentis interpretationem esse faciendam sunt textus, *in l. si de interpretatione. & in l. minime. ff. de legib. & in leg. certi juris. C. de judic. & in c. cum dilectus. ex. de consuetud.* quod docendo etiam tenuerunt. 94

Bartol.

Postremo ut maximè adhuc in dubio hic versaremur, nec ex tot circumstantiis & conjecturis constaret de mente & voluntate C. qui hoc privilegium eligendi ordinibus H. conces-
98 sit, in dubio † tamen ad hæc contra concedentem eiusque heredes facienda est interpretatio *Mynsing. decad. 15. consil. secundo. numer. quinto.* quià imputandum est ei qui cum posset, privilegio legem non dixit apertius *vulg. l. veteribus. ff. de pact.* & iniquum est, quem sub principis fide decipi, *leg. 1. Cod. de his qui ven. ætat. impetr.* & in
99 terminis privilegii, quod † id contra concedentem sit interpretandum, eiusque successores, docet Innocent. *in cap. dilecti ex. de donat.* quem refert & sequitur *in leg. Avus. numer. 5. ff. de pact.* & ad hoc infinitas autoritates accumulat Francisc. Niconit. *in repetit. ff. solut. matrim. numer. centesimo decimo nono.* ut ex illis intelligere non sit difficile hanc sententiam à Doctoribus communiter esse receptam.

Quibus omnibus hóc videtur necessario esse consequens quod à principio dictum est, nimirum ordines sive status H. à juramento subjectionis & contributionibus respectu Illustriss. Dn. Actoris ex vi privilegii, quod à C. in ducem H. primum electo obtinuerunt, immunes esse & perinde haberi, atque si hoc ipsum totidem verbis in privilegio expressum esset, cum expressum dicatur, quod venit in necessariam consequentiam & ex natura ejus, quod expressum est, *Angel. consil. decimo septimo. colum. penult. & consil. trecentesimo trigesimo primo. colum. fin.* quia, ut ait Baldus *in leg. final. opposit. 10. Codic. de hered. instit.* ubi ex expresso sequitur, id quoque tacitum censetur esse expressum & idem Bald. *in leg. 1. colum. fin. Codic. de his qui ante apert. tabul.* dixit, quod omissum expresso tamen necessario consequens, pro expresso habeatur, quod idem novissimè in decisiones suas retulit Magon *decis. Luc. 6. nu. 36.*

Neque verò à C. duntaxat hoc privilegium ordinibus & statibus H. concessum est sed omnes quicunque post ipsum duces H. electi fuerunt, illud privilegium subinde ratum habuerunt & approbarunt, qua quidem approbatione sive confirmatione tantopere non fuis-
100 set opus, siquidem † etiam sine speciali approbatione sive confirmatione id ad successores in principatu transit. *Peregrin. consil. 4. numer. 66. volum. 1.* etiamsi consultius plerunque sit & tutius approbationem à successore peti, secundum Bald. *consil. 112. volum. 1.* Alexand. *consil. trigesimo tertio. numer. decimo sexto. volum. 5.* & Anton. Gammam, *decis. Lusit. 282. numer. tertio.* qui dicit privilegiis non abrogatis expresse civitatem uti quamvis expresse illa non sint confirmata.

De quarum confirmationum sive approbationum validitate eo minus est dubitandum quoniam ex certa scientia factæ sunt, ac proinde animo deliberato, quod cum per se ipsum ex instrumentis confirmationum appareat, tum
101 verò eo ipso, quod † sæpius & iterato factæ sunt, intelliguntur esse factæ ex proprio motu & ex certa scientia *per gloss. in cap. primo de constit. in 6. & ad id plura adducit Reusner. consil. decimo. numer. vigesimo nono. volum. 1.* At confirmationes cum per se ipsum vim & robur addant confirmato, ut probat idem Reusner. *consil. 11. nume. 113. volum. 1.* tum vero ex certa scientia factæ hunc effectum habent, ut per eos confirmentur actus etiam alias nulli & invalidi *per c. 1. & c. veniens ubi gloss. in verb. confirmatum ex. de transact. Peregrin. dict. consil. 4. n. 12.*

Et sanè ita sese res habet, ut & C. concedens & ejus successores in principatu hoc privilegium omnino servare debuerint, nec id re-
vocare potuerint. Generaliter enim † traditum 102
est, nihil tam æquitati naturali convenire quam ut quæ semel placuerunt, serventur & custodiantur *leg. 1. ff. de pact. leg. 1. ff. de constit. pec.* eamque ob causam audiendus quis non est contra id, quod semel approbavit vel reprobavit, *l. sicut. Codic. de action. & obligat. leg. post mortem. ff. de adopt. leg. cum profitearis. Codic. de revocand. donat.* nec quod semel placuit postea displicere debet, *cap. quod semel de regul. iur. in 6.* nec licitum est ei qui consensum suum semel accommodavit eum revocare, *leg. per fundum. ff. de servit. rust. pred. l. in diem. ff. de aqu. & aqu. plu. arcend.* nec cuiquam contra factum suum venire conceditur, per ea quæ post alios deducunt Tiber. Decian. *consil. quinquagesimo nono. numer. vigesimo. volum. 2.* Cephal. *consil. 30. numer. trigesimo primo. vol. 1. &* Bursat. *cons. 157. n. 66. vol. 2.*

Quòd autem ita in genere proditum est, in specie etiam traditur de principe in primis eo, qui superiorem recognoscit, cujusmodi
est dux H. Nam † & principem ex sua pro- 103
missione præcise obligari dicit Bald. *in cap. primo. de natur. feud.* & quod † princeps in conventio- 104
nibus suis utatur iure communi, nempe eo iure, quo utuntur etiam privati tradunt Bald. & alii communiter *in l. ex imperfecto Codic. de testament.* Dec. *in cap. primo. numer. primo. & ibid.* Felin. *numer. primo. ex. de probat.* quia quod ad hoc attinet princeps consideratur ut privatus Sylvan *consil. trigesimo quarto. numer. vigesimo octa-
vo.* Inprimis † autem principem decet dictorum 105
factorumque suorum constantia; ita ut quo princeps ceteris major est, eo firmior quoque in eo debeat esse honestas & fides, & quo est nobilior, eo turpius sit ipsum conventionibus, & dictis factisque suis contravenire, *Bald. in cap. 1. § fin. qui feud. dar. poss.* & communiter omnes *in l. digna vox. Codic. de legibus.* & est textus aureis literis notandus *in leg. inter claras. Codic. de summ. trinit.* Nihil est, inquit Iustin. quod lumine clariore præfulgeat quam recta fides in principe, qui textus etsi proprie loquatur de fide Christiana, allegatur tamen etiam ad fidem politicam à Doctoribus nostris in observatione promissorum quotidie. Et fertur Aristotelem monuisse Alexandrum, ut promissa servaret, alias malum finem secututum esse, ut refert Bald. *in leg. 1. & ibid. Iason. numer. primo. ff. de pact.* Hinc idem Baldus valdè eleganter, ut omnia more suo scripsit *consil. 327. numer. quarto. volum. 1.* in terminis privilegii servandi, quod in principe tanquam in fonte iustitiæ debeat esse constans voluntas, & quod illi maximè conveniat illud verbum, semel locutus est Deus

& illud, quod scripsi, scripsi, & quod debeat habere unum calamum, & unam linguam & non plures, quia scriptum sit, quæ processerunt de labiis meis non faciam irrita, & quod ideo quilibet princeps debeat esse immobilis, sicut lapis angularis, & sicuti polus in cœlo, eodemque pertinent quæ copiose in hanc sententiam adduxit Zas. consil. decimo. numer. decimoseptimo. volum. 2. & Baldum laudat Peregrin. libr. 1. de iure fisci dict. tit. numer. 19. Et valde graviter idem Bald. consil. 343. numer. 1. versic. Et ista ergo, vol. 1. dicit, non esse bonum illum virum, qui non observat promissa, quinimo fidem fallere gravibus esse grave, gravioribus gravius gravissimis & exemplaribus viris gravissimum, quod dictum valde exornat Tiber. Decian. consil. 25. n. 25. & seq. vol. 1.

106 Et in terminis privilegiorum, quod † qui ea concesserunt principes, ea auferre sive revocare non debeant est textus in cap. veniens ex. de praescript. immo quod ne in aliqua sua qualitate alterari nec minui debeant tradit Caccialup. in repetit. leg. omnes populi numer. 107. ff. de iust. & iure. & sequitur Socin. jun. consil. 74. numer. vigesimo. volum. primo. Natt. consil. 408. numer. octavo. & Cravett. consil. 463. numer. decimo sexto. Idque extra omnem est controversiam, si privilegium non simpliciter sit concessum sed promissione desuper iuramento corporaliter praestito firmata, prout in concessione hujus privilegii factum
107 est. Omnibus † enim Christianis sine ulla distinctione status sive dignitatis, atque adeo tam principibus, quam privatis dictum est, omne juramentum esse servandum, quod sine dispendio æternæ salutis servari potest, cap. cum contingat, ex. de iureiur. cap. licet mulieres, eod. in 6. Authent. Sacramenta puberum. Codic. si advers. vendit. Canonistæ communiter omnes in cap. cum sit generale, ex. de foro compet. late Anton. Gabriel. commun. conclus. libro secundo. de iureiur. conclus. sexta. Gail. libro primo. observat. pract. vigesima secunda. numer. primo. in cujus consequentiam communius est
108 receptum, ut juramentum † etiam eum, qui de jure civili esset nullus, valere faciat in dict. cap. cum contingat. & in cap. quamvis de pact. in sexto. Dec. consil. ducentesimo secundo. numer. secundo. & seq. cum pluribus allegatis à Gabriel. dict. loco conclus. 8. & 9.

Sed præter hoc & illud in casu proposito accedit, ut privilegium quæstionis revocari nec possit nec debeat, quoniam non ex mora C. gratia, sed ob statuum sive ordinum H. benemeritum, quod ipsum potius quam alium in ducem H. elegerunt, concessum est, ac proinde obtinuerunt illud status sive ordines ex conventione sive contractu. Causa enim benemeritorum contractui par est, & privile-
109 gium † ob merita concessum transit in contractum, ut est elegans doctrina Baldi in leg. qui se patris Codic. unde liberi, quam omnes communiter sequuntur, quos pleno cornu accumulavit Tiraquell. in l. si unquam verb. donatione largitus, numer. decimoquarto. Codic. de revocand. donat. iisque multos alios addit Tiber. Decian. dict. consil. vigesimoquinto. numer. trigesimo quinto. quibus accedunt Rol. à Valle consil. septuagesimo sexto. numer. duodecimo. & seq. volum. secundo. Cravett. consil. 963. numer. vigesimo sexto. volum. 6. & Peregrin. dict. loco numer. vigesimo octavo.

Nam † concessiones ob remunerationem 110
factæ sunt quædam compensationes sive permutationes, ut non gratuito sed oneroso titulo factæ esse censeantur, ut probat textus in leg. sed etsi lege. § consuluit. ff. de petit. hered. & in dict. leg. Aquilius, idque firmant plures allegati à Tiraquell. dict. loco numer. undecimo. unde † etiam sic- 111
uti contractus ita privilegium ob benemeritum concessum reputatur esse reale & ad heredes transitorium Bald. consil. 355. volum. 1. Menoch. libr. 3. præsumpt. 103. numer. 13. & seq. Et in terminis, quod † princeps non possit revocare privile- 112
gium quod in contractum transiit docent Bald. in dict. leg. qui se patris, numer. 33. & seq. Alexand. in dict. leg. digna vox, & plures allegat Peregrin. dict. numer. 28. & præter illos idem tenuerunt Cephal. consil. 342. numer. 53. Cacheran. decis. Pedem. 139. num. 23. & Cravett. consil. 869. num. 7. & consil. 963. num. 26. ad quod confirmandum videntur esse textus in l. 2. ff. de iure immunit. & in leg. quod semel. ff. de decret. ab ordin. faciend. & cum primis in d. l. omnes populi ubi Bartol. quem etiam alios sequi respondit Franc. Pfeil consil. 105. numer. 26. Cent. 2. quibus accedit Modest. Pistor. consil. 11. numer. 34. volu. 2. Quicquid autem eius sit certum est in facto hoc privilegium à C. esse concessum in remunerationem, ut dictum est. Atqui † iuris est 113
concessionem sive privilegium ob benemerita datum revocari non posse, ad quod est textus in dict. leg. Aquilius, & gloss. in leg. Decurionibus. Codic. de silent. lib. 12. & quod concessio ob benemerita revocari non possit docent Bald. in l. cum milites ff. de dolo. & in dict. leg. qui se patris, Tiraquell. in dict. verb. Largitus num. 12. iuxta gloss. in l. si pater. § si. verb. irrevocabilis. ff. de donat. & ibid. Angel. & Roman. dicentes, quod id, quod alias est revocabile fiat irrevocabile, si factum sit propter benemerita, quod idem docet Ripa in dict. leg. si unquam verb. largitus. numer. duodecimo. & consulendo secuti sunt Alexand. consil. 216. numer. secundo. & seq. vol. 2. Dec. consil. 286. numer. quarto. vers. Et per hoc & consil. 292. num. 7. Ruin. consil. 217. numer. 7. volum. 1. Paris. consil. 2. num. 127. vol. 4. Riminald. Sen. consil. 307. numer. 4. Riminald. jun. consil. 540. numer. 96. & consil. 556. num. 107. Decian. dict. consil. 25. nu. 30. & consil. 51. num. 25. & seq. vol. 3. Menoch. consil. secundo. numer. 139. Reusner. consil. 1. numer. 65. volum. 1. Pruckman. consil. 39. n. 51. Capyc. decis. Neapol. 121. num. 16. Cacheran. decis. Pedem. 139. num. 28. & infinitos allegant Rol. à Valle consil. 76. numer. 17. & seq. vol. 2. & Berett. consil. 1. num. 16. nec ullum nobis videre contigit, qui ab his dissenserit, ut dubium non sit hanc sententiam omnium & docentium & consulentium, quin & decidentium calculis communissime receptam esse. Nec obstat, quod † princeps dicitur legibus solutus es- 114
se, ut ex hoc quis existimet principem ad observantiam contractuum suorum non teneri per l. princeps. ff. de legib. quia ut in terminis privilegii non revocandi respondet Schurff. d. cons. 69. n. 6. Cent. 1. id verum est de lege potestativa, non etiã ut sit solutus à dictamine rectæ rationis, nec à iure naturali ex Baldo in leg. secunda. Cod. de servit. &

& aqua, & ad hoc plura deducit Reusner. & ipse in terminis privilegii non revocandi respondens dict. consil. primo. numer. centesimo quadragesimo nono & sequentibus.

Quemadmodum verò C. non fuit jus contraveniendi privilegio à se concesso vel illi quidquam derogando, sicuti etiam nec ipse, nec ceteri Illustrissimi Dn. Actoris antecessores convenerunt, nec illud revocarunt, ita etiam ipsius Celsitudo ut quæ C. & cæteris, qui privilegium istud confirmarunt successit, illi contravenire ullo modo non potest.

115 Ita enim in genere est traditum, quod successori factum eius, cui succedit, impugnare, eique contravenire concessum non sit, textus sunt in leg. filiusfamilias. §. cum pater. ff. de legat. primo. & in leg. unum ex familia. §. sed si uno. ff. de legat. secundo. leg. successores. Codic. de solut. leg. cum à matre. Codic. de rei vindicat. quin potius is, qui successit factum defuncti omnino ratificare tenetur, ut consultus respondit Ruin. consil. vigesimo quinto. numer. undecimo. volum. secundo. & tradiderunt Afflict. decis. Neapol. 285. numer. undecimo. Tiraquell. de retract. consanguin. §. 1. gloss. nona. numer. quadragesimo octavo. & pleno cornu Ioseph. Ludov. conclus. decima sexta. per discursum. Et est ratio quia successor sive heres repræsentat personam defuncti, cum quo censetur esse una, eademque persona: ut sicuti esset turpe, quem ipsum sibi contradicere aut contravenire, ita in iure existimetur turpe esse hisce quæ antecessor ipsius fecit, dixit aut scripsit contravenire, quod probatur per authentic. de iureiur. à mor. præst. & alia quæ deduxit Menoch. consil. nonagesimo nono. numer. 107. vol. 1. ita ut factum heredis reputetur factum defuncti Dec. cons. 281. n. 5. Menoch. consi. 89. num. 58. vol. 1.

116 Et in specie quod † princeps antecessoris sui facto contravenire non possit, sed id omnino servare teneatur sive successor sit eius in hereditate sive dignitate communiter ab omnibus probatum est, & de principe quidem successore hereditatis, quod ex contractibus prædecessorum suorum obligetur, illosque observare teneatur, perinde, ut quilibet successor privati tradunt Cyn. Castrens. & alii in dict. leg. digna vox. Iason. in leg. fin. numer. decimo quarto. ff. de constitut. princip. Brun. consil. decimo tertio. numer. secundo. volum. primo. Mandell. consil. sexagesimo septimo. numer. primo. siquidem ut privatus, ita ipse etiam hereditatem adeundo dicitur quasi contrahere & obligare se ad implendum omnia quæ defunctus implere tenebatur. §. heres quoque. Inst. de obligat. quæ quas. ex contract. leg. apud Iulianum in fine. ff. ex quib. caus. in possess. eat. leg. ex maleficiis. §. heres. ff. de obligat. & act. maximè in obligatione ac iure creato tempore mortis, per text. in leg. pro hereditariis. Cod. de hered. act. Rol. à Valle. consil. quinquagesimo. numer. octavo. volum. 2. & consil. sexto. numer. decimo quinto. volum. 3. ex quo Alciat. consil. 156 numer. 3. respondit heredem præcise teneri, sicuti tenebatur defunctus.

De principe autem successore in dignitate tantum non iure hereditario, sed iure electionis, & quod duces, vel principes qui sub nomine dignitatis quid promiserunt, transferant obligationem ad successores suos, & quod ejusmodi successor tametsi in hereditate non successerit, sed ex eligentium voluntate atque arbitrio antecessoris sui facto contravenire non possit, sed id sancte potius observare & custodire teneatur post alios à se allegatos docuerunt Bald. in dict. leg. digna vox Ioan. Ignę. in leg. donationes, numer. decimo octavo. Codic. de donat. int. vir. & uxor. Iason. in leg. 1. colum. penult. ff. de constitut. princip. Gemin. in cap. Abbate. § sed ad hoc. numer. primo. & ibid. Philip. Franc. numer. secundo. de sentent. & re iudic. in 6. Luc. de Penn. in l. hi quos, colum. penult. versic. Ad omnia generalia. Codic. de fund. rei privat. lib. undecimo. Bald. in cap. 1. §. Marchio. numer. quarto. de his qui feud. dar. poss. & in cap. 1. §. Imperialis numer. octavo. de pace Constant. & Canonistę communiter in cap. 1. ex. de probat. atque hoc ipsum etiam de facto consulti responderunt Iason. consil. 1. numer. secundo. volum. 1. & consil. 10. volum. 3. Bero. consil. 138. numer. nono. volum. 3. Bald. consil. 417. volum. 1. & consil. 159. numer. quarto. volum. 3. Rol. à Valle consil. 66. numer. trigesimo octavo. volum. 2. Paris. consil. 2. num. 132. volum. 4. Menoch. consil. 1. numer. 228. volum. 1. & consil. 201. numer. 179. & consil. 184. numer. 20. vol. 3. & consil. 350. num. 23. volum. 4. quibus novissime accesserunt Mich. ab Aguirre Apolog. suæ part. 1. num. 70. & seq. & Anton. decis. 51. nu. 23. libr. 2. rer. iudic. August. Camer. Imper. ubi dicit argumentum hoc, quod successor in dignitate non teneatur ex facto antecessoris sui, nisi eidem in hereditate successerit, esse nugatorium. Atque hæc sententia præterquam quod Doctoribus communibus placuit, manifesto iure & aperta ratione probatur teste Menochio in locis præallegatis, & iure quidem in l. fin. ff. de donat. int. vir. & uxor. & in cap. 1. ex. de probat. & in can. iustitia 25. quæst. 1. ubi dicitur, si princeps gesta & placita sua à successoribus observari cupit, conveniens est, ut & ipse prædecessorum suorum gestis atque placitis venerationem præstet eaque observet & custodiet & ad eandem rem valde eleganter Gregorius Magnus rescripsit in c. si ea 25. q. 2. Si ea, inquiens, destruerem, quæ antecessores nostri statuerunt, non constructor, sed eversor esse iuste comprobarer: ratione verò, quia etiamsi homines mutentur, qui in dignitate sunt constituti, dignitas † tamen semper una manet atque eadem, c. quoniam & ibi gl. ex. de offic. deleg. c. gratiose. de rescript. in 6. Menoch. lib. 1. de arbitr. iudic. q. 67. n. 21. 117

Hinc est, ut † princeps confessionem ab antecessore suo factam improbare non posset, nec debeat, sed ea teneatur, iuxta ea quæ responderunt Bald. consil. 89. numer. quinto. volum. 1. Socin. Sen. consil. 249. colum. fin volum. 2. & Dec. consil. 184. in fine. quos secutus est Cravett. consil. vigesimo nono numer. 1. & consil. 125. num. 2. vol. 1. quibus accedit Ripa in l. si aliquam rem num. 42. ff. de acquir. vel amitt. possess. 118

Similiter quod † princeps successor confirmationes seu approbationes privilegiorum ab antecessoribus suis factam improbandi facultatem, non habeat, sed eas omnino ratas habere teneatur multis persequitur Cravett. consil. 455. num. 11. vol. 3. relatus & probatus à Menoch. cons. 8. num. 12. vol. 6. 119

Præsertim si privilegium sub juramento corporaliter præstito sit concessum, & præterea à successoribus sub juramento corporaliter præstito multoties repetitum, ut hic factum esse apparet ex concessione prima & insecutis confirmationibus sive approbationibus. Succes-
120 sor † enim omnino tenetur concessionem sive promissionem ab antecessore suo sub juramento factam servare & custodire per doctrinam Baldi *in l. fin. nume. 16. Cod. de pact.* quam etiam tenuit Bartol. *in leg. cum quis decedens. §. Codicillos. ff. de legat. 3.* & sequuntur omnes *in cap. quamvis de pact. in 6.* atque ita in terminis arguit Brun. *dict. consil. 33. numer. secundo. & seq.* idque non solum virtute juramenti, sed etiam ut successor antecessoris sui conscientiam exoneret, *Panormit. in c. cum sit generale. numer. 22. ex. de foro compet. Alexand. consil. 7. colum. 2. in fine, volum. 6. Dec. consil. 639. numer. decimo sexto. Ruin. consil. 20. numer. secundo. volum. 4. & consil. 35. numer. 10. vol. 5. Menoch. consil. 24. numer. 22. & seq. vol. 1. Cacheran. decis. Pedem. 41. num. 15.* Quo facit, quod Doctores volunt *in l. si mulier & in Auth. sive à me. Codic. ad senatusc. Vellei.* quod assertiones principum toties iteratæ in jure tanti sint momenti, ut pro juratis & solenni juramento confirmatis habeantur quod idem communiter tenent Canonistæ *in cap. cum contingat, ext. de iureiur. & in cap. ex rescripto. eod.*

121 Vt cum alias regulare sit † errorem non præsumi per tradita à Mascard. *conclus. 636. numer. 1. volum. 2.* & Menoch. *de præsumpt. libr. sexto. præ-*
122 *sumpt. 22. numer. 2.* tum verò † hoc minus error sit allegandus in hoc actu toties iterato *Dec. consil. 185. numer. 13. Mascard. conclus. 637. num. 17. vol. 2.*
123 *de probat.* Sicuti † etiam alias facto reiterato cum effectu non opponi potest ulla exceptio, uti ex Baldo refert & sequitur Everhard. præs. *in loco à vi geminat. numer. 1.* eoque minus si sit ju-
124 ramento confirmatus, siquidem qui † iurat actum deliberatè & non leviter facere intelligitur, *text. est in dict. cap. ex rescripto & in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. Gail. libro secundo. observ. pract. 39. numer. 26. & observat. 41. numer. 5* præsertim quod hic versemur in re non levi, sed gravissima in qua erroris & ignorantiæ præsumptio nullo modo intervenire potest, ut ex textu *in c. illorum ex. de senect. excomm. probat Mascard. dict. conclus. 637. num. 21.*

Unde Illustriss. Dn. Actori eo minus privilegium à C. concessum pro suo arbitrio interpretari concedendum esse videtur, quod alias et-
125 iã regulariter constitutum sit, ut † successori non permittetur privilegium ab antecessore suo concessum interpretari, secundum gloss. *in leg. idem Pomponius scribit. §. fin. verb. plures. ff. de rei vindicat.* quam sequuntur Innocent. *in cap. fin. ex. de success. ab intest.* Dec. *in cap. cum venissent numer. quarto. & ibid.* Felin. *numer. secundo. ex. de iudic.* Bald. *in leg. 2. Codic. de sentent. ex pericul. recit.* Alexand. & Iason. *in leg. inter stipulantem. § 1. ff. de verbor. obligat.* Angel. *in leg. ex facto, in princip. ff. de vulg. & pupill substit.*

Et verò per quam esset iniquum ordinibus sive statibus jus illud suum eligendi, quod habent ex privilegio adimi, & commoda subtrahi iis, qui sentiunt incommoda, & omnia onera provinciæ sustinent, contra regulam, qua dicitur, secundum naturam esse, ut commoda cujusque rei eum sequantur, quem sequuntur incommoda, *l. secundum naturam. ff. de regul. iur.* ex qua iniquitate subditis sive provincialibus rerum pertæsis facilè ad seditiones & bella deveniri multisque aliis inconvenientiis & absurditatib. fenestra aperiri posset, quod ne fiat omni studio cavendum est: cavebitur autem si electio ordinibus sive statibus ut est ab initio concessa, ita nũc etiam & in posterum relinquatur libera.

Ceterum cum † pluribus exceptionibus uti 126
nemo prohibeatur *c. nullus pluribus. de regul. iur. in 6. l. nemo ex his. ff. eod. l. is qui dicit & l. nemo. ff. de except.* etiamsi exceptiones essent contrariæ. *Decian. consil. 100. numer. 30. volum. 3.* etiam exceptione illa privilegii remota, superest altera, nimirum exceptio renunciationis ab Illustriss. Dn. Actore ducatu H. eiusque pertinentiis facta, quæ quin sit facta probatione non indiget quod ea sit in confesso.

Quod autem Illustriss. Dn. Actor renunciare illi potuerit manifestum satis est ex regula illa iuris generali, qua quilibet † rei suæ dicitur es- 127
se moderator & arbiter, text. est *in leg. in re mand. Codic. de mand. & in leg. 2. ff. de his, qui sui vel alien. iur. sunt.* etiam in abutendo, *leg. sed etsi lege. §. consuluit. ff. de hered. petit.* quem textum ad hoc singularem dicit Ias. *in l. more col. 3. ff. de iurisdict. omn. iud. & in l. fin. C. qui testam. fac. poss.* & rebus suis imponere potest legem, quam vult, *c. verum, ex. de condit. appos. cap. nullus ex. de serv. non ordin. cap. requisisti, ex. de testam.* ita ut non solum bona sua, cui velit, donare possit, sed etiam ea in successorum suorum præiudicium in mare proiicere, ut est glossa *in leg. 1. Codic. de inoffic. donat.* Et in specie quod † cuique sit liberum iuri suo renunciare 128
esse text. *in leg. penult. ff. de pact.* & non tantum iuri quærendo, sed etiam quæsito, etiamsi transiisset in rem judicatam, *leg. si iudex. ff. de minor. leg. quæritur. § si venditor. ff. de ædil. edict. leg. cum quidam ff. de administr. tutor.* imò † licet sententiæ & rei judicatæ maxima vis sit, adeo ut pro veritate habeatur *leg. res iudicata. ff. de regul. iur.* renunciatio † tamen plus potest, quam sententia, quia sententia fertur in invitum, *leg. inter stipulantem. §. 1. ff. de verbor. obligat.* renunciatio autem 129
præsupponit animum & consensum renunciantis, *per iura modo dicta*, & † ideo licet sen- 130
tentia contra rem iudicatam non valeat, *leg. prima. Codic. quand. provoc. necess. non est. cap. exposita ex. de arbitr.* potest † tamen rei iudicatæ renun- 131
ciari, & renunciatio facta valebit, *l. iurigentium. §. si paciscat. ff. de pact. Alexand. in leg. iudex posteaquam. colum 2. versicul. sexto fallit. ff. de re iudic. Parisi. consil. 5. numer. 43. volum. 1. & consil. 5. numer. decimo sexto. vol. 2.*

At qui ius suum remisit eo amplius uti non potest, neque ad renunciata datur regressus, *l. 1. §. qui semel. ff. de success. edict. l. Herennius in princip. ff. de evict. gloss. in l. quoties ab omnibus, Cod. de fideicommiss. Castrens. consil. 274. col. 2. vol. 1. Rol. à Valle consil. 57. n. 14. vol. 3. & cons. 28. n. 41. & cons. 100. n. 24. vol. 4. Cephal. cons. 422. n. 23. & cons. 445. n. 2. volum. 3. & cons. 463. n. 31. vol. 4.*

Unde

132 Unde est, quod dicitur, quod † paria sint aliquod ius non esse aut non competere, vel esse quidem, sed ei renunciatum esse, *leg.1. Cod. quand. non petent. part. leg. 3. in fine & leg. 4. ff. de bonorum possess. Bald. in leg. nam etsi §. 1. ff. de inoffic. testament.*

Quæ omnia procedunt etiamsi renunciatio
133 esset simplex & generalis, quia † talis renunciatio comprehenderet omnes casus, & in omni casu servanda esset, ut inquit Innocent. *in dict. cap. cum contingat membr. princip. 3.* Alexand *consil. 3. colum. 3. versic. Fortius voluit. volum. 1.* & generalis renunciatio sive liberatio trahitur ad omnia, *l. pluribus ff. de acceptil. l. emptor. §. Lucius & ibi gloss. ff. de pact. Salicet. in leg. si de certa. Codic. eod. & Bald. in leg. tres patres, nota. 4. & opposit. 2. ff. eod.* Cuman. *consil. septimo. colum. penult.* ubi dicit tantum præjudicare generalem renunciationem, quantum specialis, quod idem affirmant Alexand. *consil. quadragesimo secundo colum. quarta. versicul. tertio. & sequentib. volum. 1. & consil. 11. colum. secunda. vers. sed præmissis non*
134 *obstantibus volum. secundo.* Generalia † namque generaliter sunt intelligenda, & generaliter operari debent, *l. regula. §. fin. ff. de iur. & fact. ignor. leg. 1. §. cum urbem ff. de praefect. urb. l. Iulianus. ff. de legat. 3.* ideoque monet Baldus *in l. pactum dotali quæstio. decima septima. Codic. de collat.* ut caveant renunciantes à verbis generalibus, ne in promptum ex effuso sermone periculum incidant per text. *in l. fin. in fine Codic. de dot. promiss.*

Neque verò hæc renunciatio stetit in terminis generalibus, sed deventum etiam est ad specialia & nominatim renunciavit Illustriss. Dn. Actor suis iuribus, quæ in ducatu H.
135 prætendere posset, quæ † specialitas omne omnino excludit, textus est *in leg. apud Labeonem. §. hoc edictum. ff. de iniur. l. sed etsi. §. quæsitum. ff. si quis caut. c. Bona. ex. de confirm. util. vel inutil. cap. super eo. ext. de appellat. cap. ad hoc. ex. de rescript.*

Nec videtur obstare huic exceptioni renunciationis à reis conventis oppositæ, quod hæc renunciatio facta sit inter sereniss. D. & illustriss. Dn. Actorem, non etiam reos conven-
136 tos, quoniam † ad se defendendum non sunt impediendi, ut utantur iure Domini sui, secundum doctrinam Panormitani *in cap. cum non licet, numer. decimo quinto. versicul. sed contra hoc ex. de præscript.* Ancharan. *consil. 310. colum. quar-*
137 *ta.* Et est generale in quacunque † materia, quod potest allegari ius tertii, cum nimirum id alleganti prodest, quia scilicet concernit ejus interesse prout respondit Mandell. *consil. 64. num. 3. per l. si cui, & ibi Castrens. Codic. de non muner. pecun.*

Sanè cum intersit subditorum dominum non mutare etiamsi ipse vellet nec plures domi-
138 nos admittere, tametsi dominus † quem habent, consortium ferre velit, eamque ob causam si dominus mutare, aut alium assumere velit, ipsi contradicere possint, juxta gloss. & Bartolum *in l. invitus ff. de fideicommiss. libert.* Nevizan. *inter Bruni consil. duodecimo. numer. sexagesimo nono. versicul. confirmatur secundo, volum. 1.* Pruckman. *consil. decimo septimo. numer. centesimo quadragesimo primo.* Koppen *quæst. quadragesima quarta. numer. tertio.* Reusner. *decis. quarta. numer. vigesimo tertio. volum. quarto.* Mynsing. *consil. tertio. numer. trigesimo septimo. decad. 11.* multo magis ipsorum interest, & ius domini sui tametsi tertii ad sui defensionem cum effectu allegare poterunt, si dominus, ut fit in proposito, ab ipsis non dissentiat, ut arguit Mandell. *d. consil. 64. nu. 4.* & quicquid fit † 139
res inter alios acta quale quale præiudicium inducit, unde ius tertii vacillet, *Tiraq. in tract. res inter alios act. limit. 19.*

Atque hoc potissimum in postulatis contributionibus pro maritandis filiabus locum obtinebit, cum hæ non subsistant in mero subditorum animo, ut iuramentum subiectionis, sed sint cum magno onere coniunctæ quippe quod gravantur per eas subditi Serenissimi D. & Illustriss. Ducis A. quod ne fiat cum ipsorum subditorum, tum principum sive ducum H. regentium interest, illorum quidem ne exhauriantur, horum verò ne ipsorum subditi plus, æquo graventur, cujus rei curam princeps omnino gerere debet, & providere, ne id fiat. Prin-
ceps † enim pastoris vice esse debet subditis 140
suis, eosque cunctis in necessitatibus ut pastor oves suas fovere, *cap. cum Apostolus. §. sustinemus ex. de censibus. Luc. de Penn. in leg. unic. colum. secunda. Codic. de super indict.* Gail. *libr. primo. observat. practic. 17. Coler. de process. execut. capi. nono. numer. quinquagesimo octavo.* Pruckman. *consil. vigesimo octavo. numer. septuagesimo. & seq.* & meminisse debent prin-
cipes † principatus non ob sui sed ob utilitatem 141
publicam & subditorum esse institutos, ut eleganter deducit Mich. ab Aguirre *Apolog. sua part. 2. numer. 224.* ubi ait, omnes omnino principatus, regna, imperia, potentatus ob publicam civium utilitatem, non etiam ob regentium commoda, neque familiæ conservandæ causa creata fuisse, quod philosophorum, legumlatorum, Oratorum, (adde, Politicorum) sanctorum nostrorumque interpretum sententia proditum est.

Maximè cum princeps, ut Illustriss. Dn. Actor esse dicitur dives est, easque facultates habet, ut de suo filiabus suis dotes & alia, quæ ad ipsas maritandas pertinent, constituere possit. Tum enim succedit illa communiter ab o-
mnibus approbata practica. Quod † princeps 142
antequā contributiones sive collectas suis indicat, se præmunire debeat, & expendere de marsupio proprio, atque si id non sufficiat, tum demum subditos suos collectandi ius habeat, ut post Cynum & Petrum tradit Bald. *in l. neminem. Codic. de sacrosanct. eccles.* & idem Bald. *in cap. conquerente, in fine, ex. de offic. ordin. & in leg. ex hoc iure, numer. vigesimo octavo. ff. de iust. & iure,* quem sequitur Ancharan. *in cap. 1. colum. 2. nota. 5. de immun. Eccles. in 6.* dicens collectas non debere imponi, nisi tum, quando Dominus non potest aliter providere necessitatibus suis, & complures quos adducit Wesembec. *consil. quadragesimo quarto. numer. decimo sexto.* quibus accedunt Univers. Lipsens. *consil. 36. num. 1. & sequent. volum. 1.*

consil. German. Schneiduin. *in epit. feud. part. 5. nume.* 110. Mynsing. *Cent. 5. observ.* 21. & Koppen *d. quaest.* 32. *num.* 2.

Quod cum verum sit in principe etiam regente, multò magis dicendum esse videtur in principe non regente ut qui ne urgente quidem necessitate suoque marsupio deficiente collectas sive contributiones, quaecunque etiam illae sint, indicendi ius non habeat. Princeps enim non regens, ut maximè regalia habeat & superioritatem, illa tamen non habet in praxi sed in theoria & idea quadam, ac proinde non habet iurisdictionem quam actu exerceat.

143 Atqui † collectae impositio fructus est iurisdictionis, neque imponi potest, nisi ab eo, qui iurisdictionem habet, quod probari videtur per textum *in l. rescripto. §. fin. ff. de muner.* Salicet. *in leg. neminem. Codic. de sacros. eccles.* Alberic. *in leg. Imperium. ff. de iurisdict. omn. iud.* Alexand. *in addit. ad Bartol. in leg. prima. Codic. de superex act. libro decimo.* Brun. *consil. vigesimo nono. numer. nono. volum. primo.* & idem sequuntur multi alii congesti à Wesembec. *consil. vigesimo septimo. numer. vigesimo.* quibus novissimè accedit Knichen. *in tract. de iure territor. cap. tertio. numer.* 346. dicens quod exactio collectarum sine iurisdictione subsistere nequeat, non secus atque effectus sine causa, ut quam effectus sine causa esse & produci nequit, tam collectarum impositio non possit fieri & in esse produci, nisi subsit iurisdictio, in qua tanquam in sua causa illa fundetur, ut dubitandum non esse videatur cum Illustriss. Dn. Actor nullam habeat iurisdictionem in ducatu H. multo minus ullum eius exercitium, Celsitudinem ipsius ut in genere nullius, ita in specie contributionis pro elocandis filiabus exigendae ius non habere, praesertim cum Celsitudo ipsius nec territorium habeat, nec subditos, in quibus tanquam in subiecto iurisdictionem exercere possit, *Wesembec. in paratit. ff. de iurisdict. numer. nono. & decimo.* & per consequens nec collectare possit subditos, quos non habet. Nam ex eo, quod ius imponendi collectas iurisdictionis est, infer-
144 tur eas † imponi non posse, nisi qui iurisdictioni imponentis sunt suppositi, id est, subditis, per doctrinam Bartoli *in leg. unica. Codic. de mulier. & in quo loco,* quam sequitur Alexand. *in leg. 4. §. actor. ff. de re iudic. & consil. 52. vol. 5. & consil. 78. vol. 6.*

Sanè ut Illustriss. Dn. Actor iuramentum exigat subjectionis à subditis suis, qui in ipsius sunt territorio, iisdemque collectas imponat, nihil est, quod impediat: at extra territorium, id est, extra locum in quo ius terrendi habeat, ut hoc faciat tam absurdum est dicere, quam affirmare eum qui non regit regere, quod implicat contradictionem, ac proinde ex logicorum etiam regulis nedum ex Iurisconsultorum placitis reiiciendum, quod ipsum ex notatione eines abgefundenen Herrn satis colligitur, welcher hoc ipso daß er abgefunden ist / sich in dem Hertzogthumb oder Landt / davon er abgefunden ist / ferners unnd weiters nichts anzumassen hett / cujusmodi argumentum esse probabile post Nicol. Everh. *in loco ab etymolog.* & alios ab ipso allegatos tradunt Diaz. *regul.* 50. & Gail. *de pace publ. lib. 2. cap. 1. n. 14.*

Circa quod illud cum primis ponderari potest, quod ordines & status H. rei conventi nihil habent ab Illustrissimo Dn. Actore, quod ipsis bono & commodo esse queat, ut ita invicem ejus commodi & boni iuramentum & contributiones postulatas praestent, & mutua inter ipsos constent officia, sed habent ipsi protectionem & defensionem sui, itemque justitiae administrationem à Sereniss. D. & ab Illustriss. Duce A. ut si quid ejs est praestandum id his praestari debeat. Nam † collectae & contribu- 145
tiones ob hanc causam Dominis suis praestantur à subditis, quod ab illis defenduntur & proteguntur, itemque ipsis ius & iustitia administratur ut diserte scribit Nevizan. *in Sylva nupt. §. & ut melius. numer.* 100. dicens principes esse constitutos ad iustitiam conservandam & liberandum oppressos de manibus calumniantium, ut boni inter malos, qui longè excedunt numerum bonorum vivere possint, & quod ad hanc causam subditi eis obediant, ac pendant vectigalia, census & gabellas, quae principibus quasi quaedam stipendia sint constituta, quem allegat & sequitur Univers. Lipsens. *consil. 36. numer. undecimo. & seq.* Unde è contrario infertur principi, qui onus defensionis, itemque administrationis justitiae non habet, atque adeo ei, qui non est in regimine collectas imponere jus non esse, quod † argumentum à contrario sen- 146
su ductum esse fortissimum & utilissimum tradit Nicol. Everhard. praes. *in loco. à contr. sens.* idemque post ipsum confirmant Socin. *regul.* 46. Diaz. *regul. 49. & 51.* Cacheran. *decis. Pedem. 71. nu. 15. & decis. 85. num. 12. & seqq. & in thesaur. commun. opin. lit. A.* Villalob. *num. 146. & seqq.* & Franc. Vivius *in verb. argumentum à contrario sensu.* Ut † e- 147
nim posita causa ponuntur effectus, ita eadem negata effectus negatur, *Pfeil. consil. 160. nu. 54. cent. 2. Fab. de Anna allegat. 21. n. 1.*

Et valde urget, quod † collectae, & praesertim 148
quae imponuntur pro maritandis filiabus nullo jure sunt permissae, sed ut Rosenthal *loco supra dicto* scribit ex mera consuetudine sunt aestimandae, ut subditi ad earum praestationem non teneantur, nisi quatenus consuetudine receptae sunt. Consuetudo † enim stricti iuris est. *leg. 3. §.* 149
hec verba, ubi Doctores. ff. de negoc. gest. Bald. in cap. 1. in princip. numer. octavo. de feudi cognit. Wesembec. *consil. 1. numer.* 56. nec fit in consuetudine extensio ad casus similes, *Thesaur. decis. Pedem.* 183. *nume. septimo.* ut ex eo, quod in ducatu H. consuetudine est introductum, ut ejus incolae pro maritandis dominorum suorum regentium filiabus contribuant, inferri non debeat ad duces H. non regentes, praesertim quod horum ratio & causa ab illis sit diversa & longè alia nec ullum exemplum allegari possit, quo probetur ab incolis & subditis H. nisi principi non regenti ad elocandum filias contributum esse.

Atque ut principibus etiam non regentibus con-

contributum esset, non tamen videtur hoc in consequentiam esse trahēdum, cum origo contributionis hujus faciendæ in H. sit ex precario, ac proinde tales contributiones etiam regentibus ex necessitate non debeantur, sed his etiam ex voluntate & arbitrio incolarū & subditorum pendendæ veniāt, ex quo etiam est, ut tales contributiones dicantur non debita, sed subsidia,
150 Hülffe. At † nemo necessitate adstringitur ad id, quod ex precario habet originē, ut in exemplū trahatur, & in collectis solvendis utrum debeantur, nec ne origo earum spectanda est, secundum Bartol. *in l. 4. §. actor. ff. de re judic.* Natt.
151 *cons. 157. vol. 1.* & Reusner. *cons. 2. nu. 43. vol. 1.* & † jus collectandi per seipsum est odiosum, ut probat Koppen. *d. q. 32. nu. 3. per l. 1. C. ne quis invitus lib. 11. & l. 2. C. vectigal. nova institui non posse* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 15. gloss. 1. nu. 12.*

Nec obstare videtur hisce Reorum conventorum defensionibus investitura, quā Illustris. Dn. Actor à sacratissima Cæsarea Majestate de ducatu H. impetravit, quoniam si Cæsarea Majestas illas ignoravit, volūtas illis derogandi defuit, si scivit, derogare non potuit. Cùm autem illæ facti sint, verosimile est Cæsaream Majesta-
152 tem de illis certioratam non fuisse, & † ignorantia tamdiu præsumitur, quoad scientia probetur, per ea quæ latè deduxit Mascard. *conclus.*
153 879. *per discurs. vol. 2.* Quod † verò Princeps etiā summus superiorem nō recognoscens alteri jus suum auferre nō possit, communem esse omnium jurisprudentum consensum nemine discrepante respondit Tiber. Decian. *d. consil. 25. nu. 8. & seq. vol. 1.* & de cōmuni etiam attestatur Menoch. *consil. 103. num. 77. vol. 1.* & post multos alios à se adductos novissimè scripserunt Kohl *in exercitat. suis cap. 6. nu. 11.* & Koppen. *quæst. 44. nu. 4.* atq; ut maximè id possit princeps de honestate tamen non deberet, ut consuluit Cravett. *consil. 266. nu. 2. vol. 2.* Quod autē princeps non potest,
154 id nec voluisse censendus est, quia † princeps in dubio censetur habere voluntatem conformem juri, *d. l. digna vox.* & voluntas ipsius talis esse præsumitur, qualis de jure esse debet, ut ait Bald. *in l. ex facto. not. 4. ff. de vulg. & pupill. substit.* & aliter agens, quam secundum juris & honesti præscriptum peccaret secundum Decian. *consil. 91. num. 13. vol. 2.* ut rectè scripserit Menoch.
155 *consil. 411. num. 11. vol. 5.* principem † quem nolle suo jure privari esse juris præsumptionem.

156 Quam ob causam licet † sacrilegii instar habeatur de potestate supremi principis disputare, *l. disputare. C. de crimin. sacrileg. l. sacrilegii. Cod. de mand. princip. c. suadente. c. committunt 16. quæst. 4.* si tamen aliquo principis facto jus alicujus tertii læderetur, de voluntate & scientia principis disputare & inquirere prohibitum non esset, *per l. 2. ff. de supellect. leg. Gail. lib. 1. observat. pract. 58. nu. 7.* quia per aliorum importunitatem circumventus censeretur, ut dicit Cephal. *consil. 133. num. 103. vol. 1.*

157 Hinc in genere traditum est principem † in dubio non præsumi voluisse præjudicare juri tertii, *per text. in leg. 2. §. meritò. & §. si quis à principe. ff. ne quid in loco publ. & in leg. nec avus. Cod. de emancip. liber.* quod pluribus deducunt Alciat. *de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 11.* Dec. *consil. 38. numero 46. vol. 3.* Bursat. *consil. 410. numero 1. vol. 4.* Cephal. *consil. 763. num. 20. vol. 5.* Curt. jun. *consil. 88. num. 8. vol. 1.* & † principum beneficia non 158
admittere eam interpretationem, per quam tertio præjudicium inferatur docet Camill. Gallin. *de verbor. significat. lib. 9. cap. 28. num. 12.* & novissimè Pruckm. *consil. 2. num. 38.* & semper intelligi jus tertii exceptum esse respondit Decian. *consil. 23. num. 72. vol. 1.* & † quamvis clausu- 159
la salvo jure tertii, vel sine præjudicio tertii rescripto, sive dispositioni principis expressis verbis inserta non sit, eam tamen semper intelligi ipso effectu ei inesse, *Cephal. consil. 186. numer. 33. vol. 2. & consil. 278. num. 62. vol. 3. & consil. 639. num. 4. vol. 5. Reusner. consil. 1. num. 173. vol. 1. & consil. 12. num. 27. & consil. 13. num. 88. vol. 3. Pruckman. consil. 39. nu. 76.* adeò † ut quamvis sint, qui existiment 160
posse alicui in jure suo quæsito à summo principe præjudicari, si id fiat in modico *argum. c. quæ in Ecclesiarum, ex. de constitut. Bursat. consil. 291. num. 36. vol. 3.* communius tamen eò itum sit, ac ne in modico quidem præjudicium admitti, per glossam *in c. cum olim, verb. præjudicium, ex. de consuetud.* quam ad hoc singularem ibi reputat Dominicus laudatus à Natta *consil. 4. num. 5. vol. 1. & consil. 524. nu. 27. vol. 3.*

Ad hanc autem voluntatem comprobandam non sufficit asseri ex certa scientia principis id factum, aut ad potestatem tribuendam ipsum plenitudine potestatis suę usum, quia † clausula 161
illa ex certa scientia non est ullius momenti, ubi jus alienum tollitur, secundū ea, quæ respondit Cravett. *cons. 717. nu. 50. vol. 4.* & alios allegatos à Menoch. *de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 9. nu. 26.* nec quidquam operatur in his quæ sunt facti, sed in his duntaxat, quę juris sunt, juxta doctrinā Baldi *in l. fin. C. sentent. rescind. non posse,* quam sequuntur Alex. *cons. 125. in fine, vol. 2. & cons. 122. n. 26. vol. 4. & cons. 219. nu. 5. & 6. vol. 6.* Dec. *cons. 198. nu. 6.* Rol. à Valle *cons. 7. n. 107. vol. 3.* Gabriel. *commun. conclus. lib. 6. sub tit. de clausul. concl. 1. nu. 47.* Riminald. jun. *cons. 2. nu. 225. & cons. 44. nu. 43. & consil. 46. nu. 116. vol. 1.* cum pluribus aliis adductis à Vincent. de Anna *allegat. 69. num. 39. & seq.* & novissimè Fab. de Anna *consil. 44. num. 70.* Præterea † hæc clau- 162
sula, ut & aliæ similes nihil quidquam operantur in his, de quibus princeps disponere non potest, & cum de præjudicando juri alterius est quæstio, ut post alios consuluerunt Natta *d. consil. 4. num. 5.* Jas. *cons. 213. in fine, vol. 2.* Cravett. *consil. 425. nu. 33.* Decian. *cons. 117. num. 54. vol. 3.* Cephal. *cons. 133. nu. 10. vol. 1.* Menoch. *d. cons. 103. n. 77.* præsertim si nulla causæ cognitio intervenerit, per tradita à Ruino *cons. 98. col. 10. vol. 4.* Cravet. *cons. 241. nu. 20. vol. 2.* & alios citatos à Gabriel. *d. concl. 1. nu. 52. vers. quartò limita.*

Ex quo † in specie de rescriptis principum 163
Doctores nostri censuerunt ea intelligenda esse salvo jure tertii, Cephal. *cons. 440. n. 9.* & plurib. id cōfirmant Andr. Gail. *lib. 1. observ. pract. 70. n. 13. & lib. 2. observ. pract. 58. n. 4.* & Mynsing. *Respons. 19.*

Inde etiam est ut principum cōcessiones accipiendæ sint, ita ut semper subintelligantur factę citra præjudicium tertii, *Socin. cons. 164. nu. 12. vol. 2. Cephal. cons. 58. nu. 34. vol. 1.* idemq; de beneficiis

 princi-

principum respondit Schurff. *consil.76.nu.13.& seq. cent.2.* & quicquid dat vel confirmat princeps,id omne salvo jure tertii datum vel confirmatum esse existimatur, Menoch. *d.præsumpt.9. num.5.* Grammat. *decis. Neapol.103. num.236.* Cephal. *d.consil.133.num.103.* Wesembec. *consil.40. num.73.*

Quod in casu proposito eò magis dicendum est, quod Rei conventi ad videndum Illustriss. Dn. Actorem investiri citati non sunt, quod si factum esset,comparuissent, & ad impediẽdam investituram, de jure suo docuissent, quæ citatio omittenda non fuerat, ut Reis conventis præjudicaretur, siquidem juris est manifesti,
164 quod † is, cujus aliquid fieri vel non fieri interest, citandus sit, quo omisso nõ citato non præjudicetur, *l.de unoquoque.ff.de re judic.l.nam ita.ff.de adopt.l.si quando.C de testib.c.2.ex.eod.c.fin.de maior. & obed. Duen. regul.92. Mynsinger. cent.2. observ.91. & cent.3.observ.86.& cent.6.observ.6.Reusner.d.consil.1.nu.94.& seq.*

Quare nec hoc quidquam stringit, quod investitura Cæsarea privilegio & renunciatione est posterior, ut videri possit investituram, ut posteriorem esse privilegio & renunciatione,ut
165 † prioribus potiorem, ac proinde per illam his esse derogatum, *per text. in l.sed etsi posteriores.ff.de legib.& in l.pacta novissima,& ibi Jas.nu.3.C.de pact.* quia non est verosimile,nec præsumendum voluisse Cæsaream Majestatem per verba generalia privilegio Reorum conventorum derogare, per ea, quæ respondit Pistor. *consil.23.nu.13.vol.1.*
166 sed † sicut princeps si vult derogare juri communi à se vel ab antecessoribus suis condito,uti debet clausula derogatoria, juxta tradita à Bartolo *in l.fin.num.4.C.si contr.jus vel utilit.publ.* Dec. *consil.10.num.7.& seq.* Socin. jun. *consil.47.in fine. vol.4.* ita non censetur derogatum esse privilegio anteriore speciali per posterius aliquod privilegium sive dispositionem generalem, nisi prioris illius privilegii mentio & derogatio expressa in posteriori facta sit, ad quod est glossa singularis *in c. in summa 25.qu.2.* & communiter traditum est à Canonistis *in c.1. ex. de rescript.* & notatur *in c.Generi.de reg.jur.in 6.& in l.in toto jure. ff.eod.* atque ita docuit Cyn. *in l.unica. Cod.quand. imper.int.pupill. & vid.* cum dixit, aliquando terminatum fuisse, quod cum quibusdam mulieribus concessum fuisset privilegium, quod non tenerentur solvere decimas nec alia onera, derogando literis Apostolicis, nisi de tali privilegio specialis mentio fieret, quod illi privilegio non sit derogatum,etiamsi in literis Apostolicis diceretur: Non obstante aliquo privilegio, de quo specialis mentio fieri deberet. Idem consultus respondit Feder.de Sen.*consil.233.*qui post longam tandem disputationem concludit requiri specialem mentionem privilegii,ut ei dici possit derogatum,atque hanc etiam sententiam consulendo secuti sunt Alexand. *consil. 25.nu.4. vol.3.* Ruin.*consil.226.nu.7.& consil.228.nu.5.vol.1.* Gozadin.*consil.9.nu.26.& consil.14.num.12.*Paris. *consil.24.num.15.vol.4.* & Mynsinger. *Respons.70. num.5.*

Porrò ad caput tertium quod attinet, quod est de jurisdictione cautum est ordinatione Cameræ Imper.*part.2.tit.6.in fine,* daß die Cammergerichts-Ordnung der constituirten Außträgen halben einem jeden Churfürsten / Fürsten oder Fürstmässigen / auch Prælaten / Graven / Freyherrn / Rittern / oder andern deß Adels / so dieselbige besondere Gedinge / Gewonheit oder Herkommen mit jhren Ritterschafften / Unterthanen / oder Landtgesessenen hetten / gegen denselben den Jhren ohnabbüchig seyn solte / & in specie sacratissima Majestas Cæsarea se declaravit in literis ad Serenis. D. Ratisbonæ 4. Julii anno 1594. & ad Commissarios suos insequenti die 11. Julii datis, quod juribus provinciæ H. nolit quidquam derogari, prout etiam in investitura illis nihil prorsus derogatum reperitur.

At ordinatione judicii provincialis cautum est,ut ipsi etiam principes H. coram illo conveniri possint in prima instantia,quod cum verum sit de principibus regentibus, multò magis locum habebit in principibus non regentibus.

Et sanè ita usque ad hanc controversiam etiam in Illustriss.Dn.Actore observatum esse dicitur, ut in causis in prima instantia ad Cameram Imperialem non pertinentibus ipsius Celsitudo coram judicio provinciali H. conventa fuerit, & eodem citata, cui etiam ipsa sese submisit,quod actis ipsis,quæ notorium inducunt, demonstrari possit, & verò Illustriss. Dn. Actor fatetur se conventum fuisse coram judicio provinciali, & respondisse, & quamvis interdum excipiendo forum illud decliuare conatus fuerit, exceptionem tamen illam rejectam fuisse per interlocutoriam judicis, aut certè sponte sua ipsius Celsitudinem ab exceptione illa destitisse, quo ipso jurisdictio Curiæ provincialis H. pro competenti etiam quoad Illustriss. Dn. Actorem habita fuit & declarata. Ut enim de prorogatione nihil dicatur, non habet jus citandi, † nisi qui judex est, & jurisdictionem ha- 167
bet, *Vant.in tract.de nullit.ex defect.citat.* Wesembec. *in Paratit. tit. ff. de in jus vocand. nu. fin. & novissimè Fulv.Pacian.de probat.lib.2.cap.48.num.1.& 43.* nec opponitur exceptio † nisi coram eo, qui juris- 168
dictionem habet, *Mandell.consil.62.nu.8.& consil. 64.nu.8.Cravett.consil.209.nu.9.& seq.vol.2.* Appellatione † verò deserta sententia in rem judi- 169
catam transit, *Catheran.decis.Pedem.7.nu.6.& seq.* Atqui † res judicata pro veritate habetur, ex 170
qua alteri parti jus quæritur, *c. cum inter. ex. de re judic.Alexand.consil.39.col.2.vol.6.Dec.consil.455.col. 5.* quod † jus ne principis quidem rescripto tol- 171
li aut subverti potest, *l.fin. Cod.sentent. rescind. non posse.l.causas.C.de transact.c.exposita.ex.de arbitr.Zas. consil.10.num.6.& seq.vol.2.*neq; contra illud alia fertur sententia, *l.1.C.quand.provoc.necess.non est.*

Quę omnia cum ita se habeant Illustriss.Dn. Actoris intentio prorsus videtur esse elisa, ac proinde causam in eum statum redigi, ex quo incipere non potest,id est,actionem ipsius Celsitudini non competere, sed ipsam sine actione experiri, contra notissimam juris regulam, qua dicitur: Neminem † sine actione experiri posse, 172
quæ fundata est *in l.si pupilli.§.videamus.ff.de negot. gest. & in l.2.ff.de dote præleg.* & est gloss. *in l.ubi pactum.Cod.de transact.*ubi Doctores communiter, Alexand.*consil.136.nu.9.vol.2.& consil.166.num.4. vol.6.*

vol.6. Gail *lib.2.observat.pract.17.nu.3.* quam regu-
173 lam tam veram esse multi existimāt, ut † in eam
sententiam devenerint etiam parte non oppo-
nente acta & sententiam reddi nulla, ubi actio
nō competiit, inter quos sunt Roman. *cons.224.*
col.2. Castrens. *cons.196.col.2.vol.2.* Corn. *cons.126.*
col.penult.vol.4. Cravett. *cons.191.nu.1.* & Menoch.
lib.2.de arbitrar.jud. quæst.16.nu.2. quibus adstipu-
174 lantur, qui scripserunt quod † judex sine actio-
ne agentem à judicio repellere possit, in quibus
sunt Alexand. *in l.ubi pactum.n.7.* & *ibi* Curt. Sen.
nu.30.C.de transact. Imol. *in l.4.§.hoc autem judici-
um.ff.de damn.infect.* & ibi Ripa *nu.43.* Duen. *regul.
64.* Jos. Ludovic. *decis.Perus.71.nu.18.* Gail. *d.obser-
vat.17.n.3.* ut dubium non sit, si de eo excipiatur,
prout in casu proposito fecerunt, eam exceptio-
nem omninò à judice esse attendendam, utpo-
175 te † quæ sit intentionis & facti, *Socin. in c. 1. vers.*
176 *decimosextò. ex. de lit. contestat.* & † litis ingressum
impediat. *Angel. in §. aequè. col. 10. Instit. de except.
Capell. Tholos. decis.67. Alexand. in leg. creditori. Cod.
de pact. Roman. consil.466. Gail. dict. observat.17. nu-
mero 3.*

Ex quibus omnibus hactenus ita deductis
dicendum esse videtur mandatum ab Illustris.
Dn. Actore impetratum nullum ac proinde
cassandum, aut certè pro nullo declarandum
177 esse. Rescriptum † enim sive mandatum sub-
reptitium esse censetur, inquit Andr. Gail. *lib.1.
observat. pract. 14. num. 4.* si ipsa narrata sint falsa
vel ea qualitas, cujus intuitu mandatum à judi-
ce decretum, vera non sit, vel si taceatur id, quo
expresso princeps non fuisset concessurus illud,
aut saltem non ita facilè per textum *in c. super li-
teris, juncta gloss. & in c. postulasti, extr. de rescript.*
Curt jun. *consil. 246. num. 4. in fine, vol. 3.* cui ac-
cedit Frider. Mindan. *lib.1. de process. Cameral. cap.*
178 *15. conclus.3.* Ejusmodi † autem mandatum quod
per sub & obreptionem impetratum est opè
exceptionis, quæ ex eo dicitur exceptio sub &
obreptionis, submovetur & tollitur, quod præ-
terquam quod praxis quotidiana testatum fa-
cit, probatur per text. *in c. ad audientiam, & in c.
sin autem, & in c. plerunque ad evidentiam, extr. de
rescript.* Zas. *in leg.1. de jurisdict. omn. judic.* Docto-
res *in c. ex parte el 1. extr. de verbor. significat.* Myn-
sing. *consil.1. num.81. & seq. decad.11.* Frider. Mind.
dict. cap.15. conclus.4. ubi distinguit inter rescripta
gratiæ & justitiæ, ut nimirum hæc ope exce-
ptionis, illa ipso jure tollantur & irritentur,
quod vel maximè tum obtinet, quando per
mandatum causa determinatur & definitur,
*Bald. in l.1. num.4. Cod. de collus. deteg. Roman. consil.
330. num.4. Paris. consil.45. num. 3. vol.3. Gail. dict.*
179 *observat. 14. num. 5. vers. praterea.* Omnia enim †
principis mandata emanasse censentur sub hac
clausula, *si preces veritate nitantur*, quæ licet ex-
pressa non sit, tacite tamen subintelligitur, *dict.
c. super literis, c. 2. extr. de rescript. l. universa. Cod. de
precib. imper. offerend.* quod Doctores commu-
niter tradunt *in c. 1. de litis contest. in 6.* Gail. *lib. 1.
de pace publ. observat. 5. in fine.* Mynsinger. *Respons.
19. num.10. & cent. 4. observat.8.* idque inter singu-
laria sua retulit Hippolyt. *singul. 153. numero 1.*
& multa ad hanc rem pertinentia valdè ele-
ganter deducit Gail. *dict. observat.14. numero 6.*
& novissimè Reusner. *dict. consil. 1. numero 104.
& seq.*

Verùm etiamsi hæc ad perimendam inten-
tionem Illustrissimi Dn. Actoris per quam spe-
ciosè & probabiliter dicantur, nos tamen o-
mnibus hujus negocii circumstantiis accuratè
perpensis & examinatis verius esse putamus, ea
tanti momenti non esse, ut existimari debeat in-
tentionem Illustris. Dn. Actoris esse elisam, sed
iis non obstantibus eam firmam esse & ma-
nere.

Et principio quidem, quod ad prætensum
privilegium attinet, attendendum est in † omni 180
concessione, sicut in genere in quolibet actu ad
ejus perfectionem & validitatem duo potissi-
mum in jure requiri copulatè, nimirum conce-
dentis voluntatem & potestatem, *c. cum abbatia.
in fine. extr. de offic. deleg. l. cum te. ubi Bald. C. de donat.
ante nupt. Bursat. cons.162. nu.10. vol.1. Decian. consil.
5. nu.106. vol.1. & cons.40. nu.21. vol.3. Menoch. cons.
103. nu.51. vol.1.* & quoties † plura in actu aliquo 181
copulatè requiruntur, nisi omnia adhibeantur,
id quod fit, pro non facto habetur, quod præter
Logicos, qui docent ad enunciati copulati ve-
ritatem requiri omnes ejus partes veras esse, ad-
eò ut si vel unica falsa sit, etiamsi cæteræ omnes
sint veræ, enunciatum totum falsum sit, etiam
Jurisconsulti nostri tradiderunt *per l. si quis ita
stipulatus. ff. de verbor. obligat. & l. prætor ait la 2. §.
docere. ff. vi bonor. raptor.* Cephal. *consil. 446. nu-
mero 10.* Cravett. *consil. 344. num. 5.* Cacheran.
decis. Pedemont. 110. num.1. Gail. *lib.2. observat. pract.
125. num.8. & lib.1. de pace publ. observat.7. num.20.*
cui consequens, ut hoc ex parte Reorum con-
ventorum oppositum privilegium eò minus sit
validum, atque proinde effectum perimendæ
sive elidendæ intentionis Illustris. Dn. Actoris
non operetur, quod simul utraque illa & vo-
luntas & potestas in concessione hujus privile-
gii deficiat.

Nam si verum est verba † esse voluntatis hu- 182
manæ declarandæ modum præcipuum & po-
tissimum, quod verum esse probat Mascard. *con-
clus.14.15. vol. 3.* ita ut dicatur voluntas esse radix
omnium dispositionum à Maril. *decis. Gen. 4. nu-
mero 20.* utique ei est consequens, ut cum in pri-
vilegio prætenso ordinibus sive statibus H. nul-
la concedatur immunitas à præstatione jura-
menti subjectionis & contributionis pro mari-
tandis filiabus, nec ullum aliud instrumentum
producatur, in quo hoc descriptum sive expres-
sum reperiatur, ut † quod à concedente C. ver- 183
bis expressum non est, id ne voluisse quidem
censendus sit *per text. in l. liberto. § penult. ff. de ann.
legat. Dec. in l. semper in stipulationib. num. 4. ff. de re-
gul. jur. Tiraquell. in d. l. si unquam, verb. libertis, num.
17. & seq. Cravett. consil.20. numer. 2. vol.1. & consil.
290. in fine, vol.2. Port. consil.33. num.23.* cum † ver- 184
ba in instrumentis posita & non alia cordis &
mentis humanæ sint nuncia atque passiones, *l.
labeo, in fine, ff. de supellect. leg. Bald. in leg. unica. § sin
autem ad deficientis, Cod. de caduc. tollend. Mazoll.
consil.5. num.27. Bursat. consil.420. num.13. vol.4.* id-
eoque quod † instrumentum non dicit, nec 185
nos dicere debere monuerunt Bald. *in c. Rodol-
phus. col. 2, extr. de rescript.* Jas. *consil. 159. numero 2.
& consil.*

*& consil.*220.*vol.*2. Wesembec. *consil.*4.*nu.*31. ubi-
addit rationem, quia instrumentum sit stricti
juris, ideoq; non extendatur ad res & personas
in eo non nominatas.

186 Hinc est, ut † in contractibus, quicquid con-
trahentes non expresserunt, omisisse dicantur,
*l. quicquid adstringendæ. ff. de verbor. obligat. l. si cum
dotem, in princip. ff. solut. matrim. l. si extraneus. ff. de
condict. ob caus. Rol. à Valle consil.* 59.*n.*25.*vol.*3. quod
in terminis privilegiorum & exemptionū com-
muniter ab Interpretibus est traditum *in dict. l.
quicquid adstringendæ*, idemq; tenuerunt Alberic.
de Rosate *in l. hoc legatum, ff. de legat.* 3. Natta *cons.*
139.*nu.*10.*vol.*1. Bursat. *cons.*244.*nu.*10.*vol.*3. Nam
187 privilegia † sunt ex eo rerum genere, quæ natu-
ra sua strictam interpretationem recipiunt, ut in
regulis suis docent Socin. *reg.*381. Diaz. *reg.* 589.
& privilegia in unum finem & causam sive ca-
sum concessa non debent extendi ad alium, et-
iamsi eadem esset extensionis ratio, *gloss. in l. à
Divo Pio. ff. de re judic. gloss. in l. bene à Zenone. Cod. de
quadr. præscript.* & certi juris esse respondit Myn-
sing. *d. consil.*1.*nu.*74. privilegia juris communis
derogativa vel in parte vel in totum strictissime
intelligenda esse in suis terminis, de quibus lo-
quuntur, nec ad casus ibi non expressos exten-
denda, etiam propter qualemcunque identita-
tem rationis *juxta Clem.*1. *& ibi Cardinal. de privi-
leg. Bald. in l. humanitatis. C. de inoffic. testam.* & mox
*nu.*76. subjicit, casus omissos in privilegiis & o-
mnibus contractibus remanere in dispositione
juris communis, secundum Bartol. *in d. l. si extra-
neus*, & quæ speciali nota videntur esse digna, si
non exprimantur, habetur pro neglectis & non
inclusis *juxta c. quamvis. de probat. in* 6. eodemque
faciunt scripta à Camillo Gallin. *de verbor. signifi-
cat. lib.*1. *cap.*17. *nu.*32. *& lib.*8. *cap.*14. *nu.*9. & à Ve-
rallo *decis.*84. *nu.*7. *parte* 2.

Deinde ratio sive causa, cur hoc privilegium
à C. concessum esse dicitur, hæc ex tenore privi-
legii colligitur, quod C. ex gratia & favore or-
dinum & statuum H. electus fuerit Comes H.
in cujus gratię & favoris compensationem illud
vicissim ipsis datum sit, ut in futurum jus eli-
gendi haberent. At causa illa falsa est & erronea,
siquidem C. comitatum H. non ex electione
prętensa, sed ex cessione avunculi sui & ex trans-
actione habita cum Comitibus S. quorum jus
in successione ex agnatione fuit potius, quam
C. qui ultimi Comitis H. non agnatus sed co-
gnatus fuit, atque iterum non ex cessione dun-
taxat & transactione, sed etiam ex Cæsareę Ma-
jestatis approbatione, eamque insecuta investi-
tura. Nam etiamsi ordines C. ex favore quodam
prætenso & benevolentia sibi elegissent Comi-
tem, nullus tamen ejus electionis effectus erat
futurus, nisi Comites S. jure suo cessissent, &
Cæsarea Majestas cessionem istam approbasset.
188 Atqui † nihil tam est contrarium consensui &
voluntati quam error, *l. si per errorem. ff. de jurisdict.
omn. judic. l. si procurator. ff. de acquirend. rer. domin. l. si
nec in vacuam, ff. de acquir. vel amitt. possess.*

Cui & hoc est consequens aliud revera fuis-
189 se actum & aliud scriptum, & † verò non quid
scriptum, sed quid revera actum sit, attenden-
dum est, *tot. tit. C. plus valer. quod agit. quam quod si-
mul. concip.* Causa † enim falsa & erronea effe- 190
ctus itidem falsus est & erroneus, quia, ut Logi-
ci loquuntur, qualis est causa, talis est effectus,
& † causatum semper sequitur causæ suæ, à qua 191
oritur, naturam & qualitatem, *l. fin. C. de natur. li-
ber. c. principatus* 1. *quæst.*1. *Capra consil.*1. *num.*25. *Me-
noch. lib.*1. *præsumpt.*39. *nu.*12. & quod † falsa causa 192
actum vitiet est textus *in l.* 1. *C. de fals. caus. & in l.
cum falsa. C. de jur. & fact. ignor. & in l.* 2. *§. circa. ff. de
except. doli. & in l. demonstratio falsa. §. quod autem. ff.
de condit. & demonstrat.* idque docent Bald. *in leg.
nec apud. C. de hered. instit. & in rubr. C. de constit. pe-
cun.* Castrens. *in l. fin. §. idem quæsiit. ff. de condict. in-
deb. & in l. eam quam. C. de fideicommiss.* & quod fal-
sus actus non sit actus textus est *in l. ubi autem. §.
cum igitur. ff. de in diem addict.* ubi falsus emptor
dicitur non emptor, *argum. l. eleganter. §. qui repro-
bos. ff. de pignor. act.* ubi pecunia falsa non liberat
solventem, quoniam non dicitur pecunia, & de
contractu simulato, quod † sit cadaver sine ani- 193
ma, & corpus sine spiritu dicit Bald. *in l.* 1. *C. plus
valer. quod agit. & in l. ei qui. Cod. de distract. pignor.*
Bartol. *in l.* 1. *§. & parvi. col.* 2. *ff. quod vi aut clam.* &
ideo dicit idem Bartol. *in l. nemo potest. ff. de legat.* 1.
quod contractus simulatus contractus non sit,
eodemque pertinet, quod scribit Bald. *in leg. ab
Anastasio. not.* 4. *Cod. de mand.* quod contractus si-
mulatus dicatur coloratus, sive depictus, qui
extrinsecus apparet aliquid, sed intrinsecus non
habet substantiam, in quam eandem sententiam
dicit Jason *in l. fin. §. in computatione, col. fin. C. de ju-
re deliber.* quod licet instrumentum simulatum
superficialiter appareat esse instrumentum, ta-
men substantialiter & intellectualiter non sit
instrumentum, & cum careat effectu, carere et-
iam debeat nomine.

Causa, inquam, hujus privilegii dicitur esse,
quod concedens ex favore & benevolentia Co-
mes H. electus sit, quasi sine favore & benevo-
lentia, eamque subsecuta electione Comes H.
fieri non potuerit, & quasi ex eo factus sit H.
Comes, quod ab ordinibus electus sit. At hoc
apertè falsum est: sed nisi hæc causa fuisset privi-
legii concedendi, non esset in privilegio expres-
sa, expressa autem est, illa vero, ut dictum est fal-
sa, qua cessante concedens privilegium conces-
surus non fuisset, quomodo in simili arguit Bar-
thol. Socin. *consil.*266.*nu.*56.*vol.*2. ubi respondit,
quod indultum principis etiam motu proprio
emanatum non valeat ob falsam causam in in-
dulto expressam. Nam hoc privilegium conces-
sum est non simpliciter, sed pręsuppositivè, quia
nimirum concedens ex favore & benevolentia
ordinum H. electus sit Comes H. quod cum ita
sese non habeat, nec dispositio sive privilegium
ullius est momenti, *textus est in c. si Papa. de privileg.
in* 6. *& in Clem. si summus, ex. de sentent. excommun.
Alexand. consil.*126.*vol.*5. & qui loquitur præsup-
positivè, censetur loqui conditionaliter *Dec. con-
sil.*644.*nu.*15. *&* 16. *Tiber. Decian. consil.*1.*nu.*16.*vol.*1.
*Menoch. consil.*175.*nu.*12.*vol.*2. & dubium non est,
quin hæc causa expressa principale fundamen-
tum fuerit, quo motus fuit concedens ad con-
cedendum hoc privilegium, ut ea sola sit ....
danda, prout arguet Rol. à Valle *consil.*3.*nu.*112.
*vol.*4. allegans Baldum *consil.*37.*nu.*1.*vol.*3. quæ si
non

non subfuisset, proculdubio privilegium concessurus non fuisset, per ea quæ consuluit Paris. *consil.67.nu.24.*

194 Id verò in omni actu locum habet, ut † si agens falsa causa motus quid egerit, actus totus, utpote agentis voluntate deficiente corruat. Hinc enim est, quod sententia lata ex falsa causa expressa sit nulla, *l.divus.ff.de re judic.c.licet causam.ex.de probat.* nec unquam transeat in rem judicatam, sed quandocunq; retractari possit, ut communiter tradunt Canonistæ *in c.sicut.ext.de re judic.* Bald. *in l.1.C.sentent.rescind.non posse.* Marant. *in specul.part.6.§.expedita.n.118.*& hanc cõmunem esse Doctorum opinionem attestantur Felin. *in c.inter cæteras.ex.de sentent.& re judic.* Dec. *in c.quoniam contra.n.158.ex.de probat.* Curt.jun. *in l.1.n.33.ff.de reb.cred.si cert.petat.* Vivius *in thes.cõmun.opin.verb.judex non tenetur.* idq; uno ore omnes fermè Interpretes tradidisse, & esse verius novissimè respondit Pruckman.*consil.38.nu.105.*

Eadem ratione decretum à magistratu interpositum, si id ex falsa causa factum sit, irritum redditur, *textus est in l. magis puto. §.si pupillus.ff.de reb.eor.* sicuti nec missio in bonorum possessionem valet, si ex falsa causa facta sit, *per text.in l.1.§.hac verba.ff.ne vis fiat ei. Dec.consil.351.nu.7. Paris.consil.89.nu.59.& consil.100.n.35.vol.1.* quod tam est verum, ut etiamsi falsitas in parte interveniat, decretum tamen totum annihiletur, *Capic.decis.Neapolit.51. Bartol.& omnes in l.si non sortem.§.si centum.ff.de condict.indeb.* ubi Baldus dicit, decretum judicis partim ob falsum, partim ob verum debitum interpositum non valere, ac ne quo ad partem quidem veram, ex eo quod decretum sit individuum, quod notat idem Bald. *in l.certi condictio.§.quoniam.num.3.ff.de reb.credit.si cert.petat.* & plures allegat Cravett. *in consilio pro genero.nu.200.& 252.*

Similiter mãdatum ex falsa causa emanatum non est validum, *l.si hominem.ff.mand.* itemq; falsa causa viciat investituram, *Riminald.consil.44.nu.35.& seq.*

Et in terminis rescriptorum, beneficiorum & privilegiorum à principe cõcessorum, quod illa sint nulla, nec ullum effectum operentur, si ex falsa causa sint concessa, est textus *in c.2.& in c.postulasti, ex.de rescript.& in Clement.1.de pbat.& in l.1.ff.de natal.restituend.& in l.etsi legibus.C.si contra jus vel util.publ. Dec.consil.373.n.13. Socin.consil.164.*

Quorum omniũ ratio est evidentissima, quia 195 † causa, propter quam aliquid fit, regit omnes actus humanos, & voluntas hominis ex illa sustinetur vel perit, *l.si quis in aliena.vers.nemo enim.ff.de acquir.domin.l.verum.ff.de furt. Decian.consil.27.num.32.vol.2.* atq; omnis effectus attribuitur suæ causæ, & quidem propinquæ, non remotæ, *Reusner.cons.24.nu.50.& 115.vol.3.Mynsing.consil.42.nu.14. Pruckman.consil.50.num.368.Peregrin.consil.39.nu.19.vol.1.Surd.consil.301.nu.36.& cons.383.nu.13.*
196 *vol.3.Amat.decis.136.n.11.* Censetur † autem causa illa, quæ aliquem ad disponendum inducit, dispositionis factæ causa finalis, *l.1.§.1.ubi Bartol.ff.de condit.& demonstrat.Socin.consil.159.* quæ prima esse dicitur in intentione, & ultima in executione à Camill.Gallin.*de verbor.significat.lib.6.cap.12.num.6.* atq; hæc est causa illa, quæ dispositiones regere dicitur, Pruckman.*consil.2.nu.31.* & ex eo substantia actus appellatur à Tiber. Deciano *cons.7.nu.21.vol.1.* quæ restringit atq; limitat dispositionem per tradita ab eodem Deciano *cons.41.n.21.vol.1.* ut omninò ei sit consequens actum sive dispositionem reddi nullam, si causa finalis, propter quam est facta, nõ sit vera, *t.cum contingat.ex.de rescript.* ut in casibus occurrentibus, non tam ad ipsum actum sive factum sit respiciendum, quam ad causam ex qua factum est, atque hoc ex illo æstimandum validum ne sit, an invalidum, ut si causa vera est, factum sit validum, si est falsa, ipsum sit invalidum, *textus sunt in c.occidit 23.qu.fin.& in c.cum dilecti el 1.ext.de accusat.& in c.intelligentia.extr.de verbor.significat.* & ad hoc est glossa ab Interpretibus communiter approbata *in l.creditori.Cod.de pact.* idemque responderunt Cravett.*consil.304.num.3.& consil.319.nu.7.* & Cephal.*consil.76.num.55.vol.1.* quò facit quod scribit Vincent.Caroc.*decis.113.n.10.* quod causa finalis respiciat totam dispositionem, & ubiq; influat in eam.

Cessante † itaq; dispositionis causa, utiq; & 197 ipsam dispositionẽ quæ super causa illa est fundata, cessare necesse est, *c.cum cessante.ext.de appellat.l.generaliter.C.de Episcop.& Cler. Leonell.in tract.de obrept.rescript.quæst.16.art 5.* & valde eleganter Amatus *decis.144.nu.1.* cessante, inquit, ratione, quæ est anima dispositionis, tota utiq; inanimata videbitur dispositio & ventosa, sicut corpus sine pectore, & generale est Logicorum enunciatum, sublata causa tolli effectum, cum sese mutuò relatè arguant, quo JCti nostri frequentissimè utuntur, ut constat ex deductis à Tiraquello *in tract.cessante causa,* ex quo Baldus *in leg.cum mulier.col.31.ff.solut.matrim.* ait, quod sicuti se habet causa ad effectum in productione, ita sese habeat privatio causæ, quo ad destructionem, quem allegat & sequitur Tiber. Decian. *consil.129.nu.38.& seq. vol.3.*

Et in terminis privilegii cõcessi, quod † causa 198 ejus cessante, ipsum etiam cesset privilegium, *textus sunt in l. Titia Seja. §.usuras.ff.de legat.2.& in l.athletæ.§.1.& in l.idem Ulpianus.ff.de excusat.tutor.& in c.quisquis.dist.86.* idq; communiter sentiunt omnes *in l.filius à patre.§.1.ff.de liber.& posthum.* & Tiraquell. *in d.tract.cessante causa.nu.203.part.1.* quos adducit Amat.*decis.159.n.4.* & plures ad hoc comprobandum accumulant Mich. ab Aguirre *Apolog.sua.part.2.n.214.* Villagut. *in tract.de extens.privileg.n.36.* & Nicol. Intrigliol. *de feud.artic.36.nu.82.cent.2.* Similiter ut falsa causa, ita † 199 etiam error qui in actu committitur, actum viciat, & ad nihilum redigit, *per text.in l.si cum te.C.de pact.& in l.cum quis.ff.de iur.& facti ignor.& in l.error.C.eod.* idemq; tenet Bald. per textum *in l.qui testamento. C.de excusat.tutor.* quoniam, ut paulo ante dictum est, ejus qui errat, voluntas nulla est, voluntate verò deficiente omnis deficit & corruit dispositio.

Quod autem C. hoc privilegium concedens erraverit, cum ex jure tum ex facto ipso nostra quidem sententia satis est manifestum. Ita † enim in jure error ab ignorantia discernitur, quod ignorantia est cum de facto nihil 200 prorsus scitur, nec quis inde quidquam suspicatur,

catur, error verò est, cum res sese habet aliter, quam creditur, quomodo primū omnium inter ignorantiam & errorem distinxisse Azonem *in summa C. de jur. & fact. ignor.* observavit Menoch. *lib. 6 præsumpt. 23. num. 4.* quem secuti sint Archidiac. *in c. in quibus 22. quæst. 3.* & Alberic. *in l. error. n. 1. C. de jur. & facti ignor.* quibus accedit D. Thomas *lib. 4. sentent. dist. 30. artic. 1.* cum dixit ignorantiam eo differre ab errore, quod ignorantia sui natura & ratione non ponit aliquem cognitionis actum, error verò ponit judicium perversum de aliquo, atq; ita error, ut apertius *in d. dist. 30.* dicebat, Albertus Magnus supponit aliquā notitiam ejus circa quod erratur, eamq; ob causam D. Augustinus *in Enchirid. cap. 17. ad Laurent.* quod est relatum *in c. quamvis. dist. 31.* rectè dixit, errorem esse vera pro falsis approbare, ignorare verò esse nihil approbare, cum sit simplex scientiæ privatio, quod ibidem apertius declararunt Præpositus & Turrecremata, sicuti & Angel. Claval. *in sua sum. in verb. errare. n. 1. & in verb. ignorantia. nu. 6.*

At in facto C. errasse, vel ex hoc solo plusquam manifestum est, quod se Comitem H. factum esse existimavit ex electione, atq; adeo ex favore & benevolētia ordinum, qui tamen non ex hoc sed ex transactione & cessione facta à Comitibus S. eamque insecuta investitura Cæsarea Comes H. factus est. Postremò ante C. Comiti extra cōtroversiam proximiores agnati fuerant Comites S. ut in successione Comitatus proximi futuri fuissent, quod verosimile est, quia quod Comites S. de Comitatu H. in hodiernum usque diem investiuntur, & titulum atque nomen Comitum H. habent, si in investitura comprehensi fuerunt, sed C. qui fuit postremo Comiti per fœminam conjunctus, ac proinde cognatus nullum prorsus jus habuit, quippe quod is esset ex Comitibus O. ortus, qui usque ad illud tempus nomen & titulum Comitum H. non habuerunt, aut certè si ne S. quidem debita fuit successio in Comitatu, eo qui ante C. Comes fuit H. defuncto, Comitatus H. ut feudum morte ultimi Comitis apertum ad Imperium rediisset. Ita nullum fuit jus eligendi tum penes ordines sive status H. quod ipsi Rei conventi negare non possunt, & verò etiam apertè fatentur. Unde igitur illis jus eligendi sibi Comitem pro suo arbitrio? Sanè C. successio in Comitatu H. nullo jure erat debita, & tamen successit, sed quo jure? Jure electionis ordinum H. inquiunt Rei conventi. Sed hoc apertè falsum est. Quomodo enim eligerent, qui jus eligendi non habebant? & qui tum primum illud usurpabant, persuaso C. rerum H. tum adhuc ignaro id ita esse. Et certè si Comites S. jure suo non cessissent, si Majestas Cæsarea cessioni non consensisset, nec C. investire voluisset, quis non videt electionis illius prorsus nullum effectum futurum fuisse? Sive igitur ex transactione & cessione S. sive ex investitura Cæsarea, sive ex utraque conjunctim C. factus est Comes H. erroneum utique est, quod in privilegio asserit se ex favore & benevolentia ordinum provincialium electum, atque ex ea electione Comitem H. factum esse. Ponatur Comites S. mortuo postremo Comite H. qui fuit ante C. proximiores in successione fuisse. At hi jure suo non jure electionis etiam ordinibus invitis successissent. Quare sicut illi jure suo successissent, ita C. qui ex transactione cum S. inita jus suum obtinuit, & cui jus illud cessum est tam non jure electionis successurus fuerat, quam S. non fuerant successuri jure electionis, sed jure proprio, quod per cessionem sibi factam acquisivit. Est enim hic † cessionis effectus potissimus ut omnia jura & privilegia cedentis transeant in cessionarium, ut multis probat Menoch. *consil. 758. num. 4. & seq. vol. 8.* & novissimè Laurent. Tennin. *cautel. 17. nu. 33.* Quod si S. Comites jus succedendi non habuerunt, ut ita ex cessione ipsorum C. nullum jus quæsitum fuerit, ne sic quidem jure electionis Comitatum obtinuit, sed ex mero beneficio & provisione Cæsareæ Majestatis, quæ ipsum de hoc Comitatu tanquam per mortem postremi Comitis ad Imperium devoluti investivit. Notissimi enim juris est morte † postremi vasalli, qui nullos habet successores feudales feudum aperiri domino, in cujus arbitrio est de feudo sibi aperto investire quem volet. Quocunq; igitur hoc vertatur, semper res eò redibit C. Comitem H. esse factum non jure electionis, sed jure aliunde quæsito ac proinde proprio, ut ordines H. etiam inviti ipsum pro suo domino & Comite H. agnoscere necesse habuissent, ex quo omnino constat causam prætensi privilegii ex favore & benevolentia ordinum H. atq; exinde facta electione repetitam prorsus esse falsam & erroneam. 201 202

Quod ipsum etiam postea ipse C. intellexisse videtur, ut qui prætensa illa electione non contentus, ut in qua pedem satis tutò figere non poterat, nō longè post cum Comitibus S. transactionem iniit, sibique jus suum cedi fecit, quo certè non fuisset opus, nisi de rei veritate postea melius edoctus animadvertisset prætensam illā electionē nullam esse. Quis enim credat ipsum eam pecuniæ vim, quam in vicem cessionis Comitibus S. solvit, jactaturum fuisse, & quod jam habebat, & quidem ex causa lucrativa electionis, quam prætendūt Rei conventi, de novo acquirere voluisse, & quidem ex causa onerosa? cōtra regulā juris, qua dicitur, Neminem † præsumi jactare suum, *textus est in l. cum de indebito. §. qui enim solvit. ff. de condict. indeb. & in l. fin. ibi, neque enim sic homo simplex. C. arbitr. tutel. & in l. Campanus. ff. de oper. libert. & ad idem est glossa in l. si heres la 1. §. fin. verb. errorem. C. ad Senatusconsf. Trebell. & in c. quia verosimile. verb. cōcesserit, ex. de præsumpt.* quemadmodum itidem contra alteram illam regulam, qua dicitur id, quod est † nostrum, amplius nostrum fieri non posse, *l. non ut ex pluribus. ff. de regul. jur l. 3. § ex pluribus. ff. de acquir. possess. l. & an eadem. § 1. ff. de except. rei judic. Duen. reg. 211. idque ad § sic itaque. Instit. de action. communiter tractant Doctores & cumprimis Coras. num. 4. & Ursyll. num. 4. & seq.* 203 204

Quod si nunc etiam demonstretur C. tale privilegium concedendi potestatem non habuisse, etiam illud simul demonstratum erit, quod dare noluerit, quia princeps quod de jure non

non potest, id nec velle censendus est, quoni-
105 am † omnia sua acta & facta juri cōformare voluisse intelligitur, adeo ut si juri consentanea nō sint eo ipso intelligatur simul illa noluisse ut communiter tradunt omnes *in d. l. digna vox. C. de legib.* & voluntas ipsius talis esse pſumitur, qualis de iure esse debet, ut notat Bal. *in l. ex facto notab. 4. ff. de vulg. & pupill. substit.*

At C. jus sive potestatem non fuisse istiusmodi privilegium concedere ex hoc probatur, quod in facto negari non potest Comitatum quondam, nunc verò ducatum H. feudum esse Imperii, sicuti & hoc Rei conventi inficiari haud possunt Comitatum H. ante C. jure non electionis sed successionis ex investitura Cæsarea devolutum fuisse. Atqui Vasallus sicuti ipsū feudum sive totum sive aliquam ejus partem alienare ita ejus qualitates sine Domini directi eorumque quorum interest consensu immutare non potest, ut post infinitos à se allegatos per discursum late persequitur Rosenthal. *in tract. de feud. ca. 6. concl. 69.* quod cum in genere in feudis omnibus & quibuscunque etiam inferioris notæ locum habeat, tum vero potissimum in feudis regalibus, cujusmodi olim Comitatus, nunc ducatus est H. obtinet tum quod jus publicum privatorum pactis immutari nequit, *l. jus publicū. ff. de pact.* tum quod Imperatoris & Imperii Romani totius interest, ut quilibet Imperii status in ea conditione sit & maneat, in qua fuit inde à sui principio & origine. Quantum vero intersit, ut principatus & Comitatus, qui sunt in Imperio Romano deferantur non jure electionis, sed jure investituram Cæsarearum experientia ipsa testatur, atque ea de re pleni sunt omnium, qui de rebus politicis scripserunt libri & per quam eleganter cum primis deductum est ab Everhard. à Weihe *in problemate regio. per discursum.* Sunt enim principatuum, qui electione transferuntur, incommoda infinita, de quibus plura in medium afferre, cum res ipsa loquatur, opus non est. Quo factum est, ut in Imperio Romano nullus sit principatus, nullus Comitatus, qui electione transferatur, sed omnes sapientissimo majorum nostrorum consilio ita sunt constituti ut ab Imperio dependeant, & ad eos transferātur, qui ex investituris Cæsareis in iis succedendi jus habent. Sane per quam est dictū absurdum, ut cum ex investitura antiqua ac proinde ex voluntate Cæsareæ Majestatis omnes ad successionem vocentur, ex voluntate tamen ordinum non vocentur omnes sed illi duntaxat, quos ordines elegissent. Hoc enim nihil est aliud, quam voluntatem privatorum præferre voluntati Cæsareæ, & ordines H. in effectu majores facere & superiores Imperatore, qui investire teneatur qui ipsis complacuisset, & ut summatim dicamus, hoc nihil est aliud als den Knecht auff den Herrn setzen/ quod non Cæsareæ tantum Majestati ex hoc prætenso privilegio sed ipsis etiam H. principibus continget, ut quibus ex ordinum atq; adeo subditorum suorum nutu & arbitrio pendere necesse sit, quasi is solus sit princeps H. quem ipsi eligissent, non alius, tametsi ex nativitate sua & ex investitura Cæsarea H. sit princeps, ita ordines id potuerunt, quod ipsa Majestas Cæsarea non pōt, id est ex numero H. principum, qui ipsis non placuisset excludere quod ipsa Majestas Cæsarea non potest ut ex cuius investitura per æque omnibus H. principibus natis jus quæsitum est, quod ipsis invitis auferri nequit.

Sed videant ordines H. quo tandem exeat ipsorum privilegium, nimirum ut qui ab ipsis eligitur ipsorum potius beneficio princeps sit, quā Cæsaris: & q̄d hoc est, quod electio pcedere, tum demū investitura subsequi debeat sit certe nihil aliud, quam jus prætensum eligendi superius jure investiendi, quod illi quasi ancillari & subservire debeat sed quod omnium est maximum, quid aliud hoc est, quam ut qui ex investitura Cæsarea debet esse ducatus H. ejusque ordinum superior, ex electione ordinibus H. subjiciatur, & ad nutū ipsorum redigatur? Quod si q̄ratur ex ordinib⁹ an jus habeant principē H. à Cæsarea Majestate investitum ducatu suo etiam ex iusta causa deiiciendi, hoc ipsos affirmaturos esse non arbitramur, aut si hoc affirmare volent videant, ut sibi eam potestatē arrogent quæ solius est Imperatoris. Illud si verum est, ut est verissimum, ius eligendi ut iuri contrariū per se ipsum corruit, quandoquidē, qui ius habet eligendi, idē ēt ius habet deponendi hoc vero negato, illud ex cōsequenti iridē negari necesse est Non n. debet, cui plus licet, q̄ minus est nō licere inquit Vlpian. *in l. nō debet ff. de reg. iur. c. cui licet. eod. in 6.* & idē Vlpian. *in l. nemo qui condēnare ff. eod.* Nemo, inquit, qui condēnare pōt, absolvere nō potest. Potestatē autem eam sibi arrogare q̄ solius est Imperatoris quā sit periculosum nemo est qui nesciat & crimen est omnibus diris devovēdum & morte piandum. Sane si hoc subditorū arbitrio in Imperio concedatur, ut ipsi pro arbitrio & libidine sua principis sui deponendi ius habeant, principe tali nemo foret miserior & cui singulis momentis sit metuendum ut de suo statu deturbetur & cui subditis suis potius sit inserviendum, quam dominandum & sunt eiusmodi absurda & incommoda multa alia ptenso illi iuri electionis consequentia, de quib. plane Everhard. à Weihe *in dicto problemate regio.*

Huc accedit & aliud quod C. eo tēpore, quo assertum privilegium concessisse dicitur Comes H. nondum fuit, siquidem tum ipsi Comites S. ius suum nondum cesserant, multo minus de Comitatu H. unde H. Comes dici potuisset, investitus erat, ut aperte constat ex dato privilegii collato ad tempus dati factæ cessionis & hāc insecutæ investituræ. Non enim electio prætensa, quæ aliquot mensibus jam ante facta fuerat, sed cessio, imo vero ut rectius loquamur, investitura Cæsarea ipsum H. Comitem fecit, & ex eo primum tempore, quo hæc investitura facta est, Comes H. appellari cepit. Ex nativitate nihil prorsus iuris habuit, electio ei nihil prorsus tribuit, siquidem ut ipsi Rei conventi fatentur, ad id usque tempus ordines nullum elegerant Comitem H. unde igitur illis ius eligendi tum primum sine ullo consensu Cęsareæ Maiestatis usurpatum? Quid si S. iure suo cedere noluissent quid electio illa prætensa C. tribuisset? Quid si Imperator cessioni S. consentire noluisset? quid

Yy vel

vel ipsa et cessio, nedum electio C. profuisset. At cessio S. & investitura Cæsarea conjuncta omne jus eligendi removent, & faciunt, ut quo iure Comites S. nisi eo cessissent, successuri fuissent, eodẽ C. I. in Comitatu H. successerit, cum autẽ illi successuri fuissent ex pacto & providentia majorum suorum id est ex nativitate sua & investitura, inde necessario infertur C. etiamsi H. Comes natus non esset perinde tamen ex cessione ut H. Comitem natum ex investitura Cæsarea successisse. Arqui absurdũ est dicere C. dedisse privilegiũ de Comitatu, eumq; transferẽdi modo, qui Comes non erat & qui nihil quidquam iuris in eo habebat nedũ & Comitat⁹ esset superior. De re enim ad ipsum nihil pertiuen re quidquã disponere concessum non est & in
106 terminis privilegiorum, ꝙ † ea nemo dare vel confirmare possit, nisi qui sit superior eius loci sive territorii, in quo privilegia concedit, *est textus in c. Bona 12. q. 2. & in c. conquestus 3. q. 5.* quia privilegium dicitur privata lex, quam solus princeps & superior ferre potest, *c. privilegia. dist. 3.* & omnes ita tradere *in l. fin. ff. de constit. princip. & in l. privilegia. C. de sacros. Eccles. & in l. Ius singulare. ff. de legib.* testatur Tiber. Decian. *consil. 19. n. 142.* Quo
107 facit, quod dicitur, neminem † gratiam concedere posse, nisi qui sit superior, *c. gratia 1. q. 1. c. Emendari & c. dictum, ex. de Simon. c. cum ab omni ex. de vita & honest. cler. Clement. Gratiæ de rescript. c. 1. de Capell. monach. in 6. l. 1. Codic. Qomod. & quand. judex.* & quod ex gratia fit, absoluram denotat potestatem concedentis, qua deficiente, ipsa utiq; etiam gratia deficit, *l. solet. §. final. ff. de offic. proconf. Bald. in l. si qua per calumniam. Codic. de Episcop. & cler. & notatur communiter in l. fin. §. final.*
108 *Codic. de sentent. pass.* idemque † de immunitatibus, quæ conceduntur, multis probat Cacheran. *decis. Pedemont. 95. numer. 21.* Unde est ut ex eo quod quis dat leges arguatur ejus superioritas, *§. sed & quod principi Instit. de jure natur. gent. & civil.*

Neq; vero ullum instrumentum productũ est ex quo probari possit hoc privilegium à Cæsarea majestate fuisse confirmatum, nec in investitura, quam C. primum de hoc Comitatu accepit, nec in renovationibus ejus à successorib⁹ ipsius impetratis vel minimũ de eo privilegio extat vestigiũ, ut dici possit ipsos hoc autoritate Cęsarea habere, ut hoc ipso probetur, id privilegium in scientiã Cæsareæ majestatis nunquam
109 devenisse, cum alias etiam verum sit † ignorantiã pſumi, per late discussã à Mascard. *concl. 879.*
110 *de probat. lib. 2.* & quod † privilegiorum ignorantia præsumatur textus est, *in l. plurimum. ff. de jur. & facti ignor. & in l. fin. ff. pro suo*, quem utrunque textum ad hoc adducit Andr. Gail. *lib. 1. observ. pract. 1. num. 9.* Et vero nihil eorum esse factum ex ipso investituræ & renovationum ejus tenore sicuti nec ex ipso privilegio apparet, ut hic
111 subeat regula, qua dicitur, negativã † ex inspectione scripturæ probari, si id ꝙ negavit, in ea nõ reperiatur descriptũ, secundum ea quæ tradunt Bald. *in l. non justũ. C. de edend.* Bart. *in l. fin. C. de reb. cred. & in l. 2. in fine. Cod de error. advoc.* Herculan. *de prob. negat. n. 168. & seq.* & respondit Dec. *cõs. 467. n. 12.* quod plena illa dicatur negativæ probatio quando id, de quo quæritur, non reperitur descriptũ in loco, in quo describi debebat, idemque consulvit Dec. *cons. 18. n. 118. vol. 1.*

Quinimo sacratissima Majestas Cæsarea, cũ Illustriss. Dn. Actorem de ducatu H. investierit non obstante eo, quod de prætenso privilegio jam pridem erat certiorata, ex quo ordines jus electionis prætenderent, privilegium illud ipso facto improbavit & utpote juri contrarium nullũ esse declaravit, & non tantũ tum tẽporis, sed et postea idem factum est & multoties repetitũ in literis suæ Majestatis ad sereniss. regem D. & ducos H. datis, quo tempore sua Majestas de privilegio prætenso satis erat informata, ut prorsus non dubitemus, Cæsaream maiestatem hanc controversiam An C. tale privilegium dare potuerit re ipsa iam ante complures annos decidisse, quod eam non habuerit.

Sed nec ipsum C. nec ejus successores hoc privilegium habuisse pro valido, sed potius pro nullo eventus postea subsecutus ostendit, à quo conventionem † sive dispositionẽ maxime de- 112
clarari est textus *in l. qui res §. rem autem. ff. de solut. & in l. aut facta. §. eventus ff. de pœn. & in l. sed etsi quis §. interdum. ff. de usufruct.* & quod dispositio secundum effectum subsecutum intelligi debeat textus, est *in l. verbis. ff. de verbor. significat.* & tradunt Bald. *in l. quoties. Cod. famil. ercisc.* Cagnol. *in l. cujus effectus num. 3. ff. de regul. jur.* Cravett. *cons. 20. n. 5. & cons. 305. nu. 2.* eodemq; faciunt quæ supra ad longum dicta sunt de observantia subsecuta, ꝙ dispositio quælibet ab ea recipiat declarationẽ.

Nam C. concedens Comitatũ H. post aliquot annos in titulum ducatus erigi fecit, atq; de eo à Cæsarea Majestate de novo investituram accepit, idq; factum est ordinibus H. non adhibitis, multominus consultis aut eorum consensu ad hoc requisito, qui utiq; omnino fuisset requirẽdus & sine dubio eum requisivisset, si Comitatũ H. jure electionis transferri credidisset, aut privilegium de eligendo à se datum validum esse & jure subsistere existimasset.

Quod vero omnium maxime urget constat ex historiis hunc C. duos reliquisse filios I. & F. I. ante mortẽ vero suam testamentũ condidisse, in quo disposuit, ut regna quidẽ, I. sed ducatus F. cederent, ꝙ utiq; de ducatu H. non disposuisset, imo ne disponere quidem potuisset, si ius sibi in ducẽ eligendi, quẽ ipsi vellent, penes ordines esse existimasset, & nõ potius credidisset privilegium à se concessum aut, prius esse et à sui origine invalidũ aut certe id per erectionem Comitat⁹ in ducatum H. sublatũ fuisse. Cum igitur C. ipse in ea fuerit sententia ei potius quam privilegio standũ est cũ in dubio privilegia à cõcedente interpretationẽ recipiant, circa ꝙ convenire iuris interpretes dicit Camill. Gallin. *de verb. sign. li. 10. ca. 36. n. 15* Successores aũt C. in successione nullã ejus habuisse rationẽ toties ipso facto declararunt quoties casus sese obtulit ut de successione quæreretur, siquidem ipsi inter se hanc rẽ trãsegerunt non expectata vel requisita ulla electione, nec ullum actum in Actis deductũ esse animadvertimus, ex quo intelligi possit ullã unquã electionem factam esse, & quis credat, si elegissent ipsos plures, quam unum electuros fuisse cum

tamen

tamen nunquam à morte C. unus tantum, sed semper minimum duo, interdum etiam tres duces fuerint H. regentes, ac si qui exclusi fuerunt, non ex eo, quod non essent electi, fuerunt exclusi, sed quod in favorem fratrum vel agnatorum suorum renunciassent, ut apparet ex duabus renunciationibus, quarum una facta est à F. 16. Decembr. anno 1546. altera ab ipso Illustriss. Dn. Actore, nec alii præter hos duos nominari possunt, qui non in æquam partem cum suis fratribus admissi fuerint, nisi forte in ordinem Ecclesiasticum transiissent.

Nam ut ordine rem exequamur C. duos post se reliquit filios J. & F. inter quos cum pater in testamento suo divisisset regna & ducatus, J. contra voluntatem patris autoritate propria cum fratre F. qui tum erat puer novem annorum ducatus; atque inter illos etiam H. divisit acceptis sibi H. S. N. A. P. fratri suo F. relictis G. T. H. T. S. impetrato, præterea ipsi Canonicatu C. sed hic F. ad maturiorem ætatem perveniens, & divisionem à fratre J. iniquè factam secum considerans repetiit quidem à fratre, & deinde ab ejus filio C. quod sibi debebatur, sed frustra donec tandem C. regno pulsus ipse F. solus ex C. superstes in regnis & ducatibus successit. Unde apparet J. pro suo arbitrio ducatus divisisse, F. testamentum paternum ursisse, neutrum ullam prætensi juris electionis rationem habuisse, imò fortè de eo ne semel quidem cogitatum fuisse, cum tamen omnis hæc inter duos illos fratres controversia, quod ad ducatum H. attinet, nullo negocio facilimè componi potuisset, si ordines jus eligendi prætensum habuissent, quippe quod ille solus Dux futurus fuisset in H. quem ipsi elegissent.

F. II. quatuor reliquit filios C. III. J. Seniorem, A. & F. de quibus inter tres priores in ducatu H. par & æqualis fuit successio, successisset utique una cum illis etiam quartus frater F. sed præterquam quod is factus est Episcopus H. itemque coadjutor B. sponte sua cessit jure suo, ut apparet ex prædicta renunciatione sive cessione, quam ad invictissimum tum Romanum Imperatorem Carolum V. pientissimæ memoriæ misit, in qua cumprimis observandum est, quod asserit sibi quartam partem deberi; item eam jure hereditario ex investituris de H. factis ad se devolutam, ita enim ait, vnd habe auch demnach hochgedachten meinen vielgeliebten Herrn vnnd Brüdern was ich an dem Fürstenthumb H. berechtiget gewesen / vnd von meinem löblichen herrn Vattern weilandt D. vor meinen gebürenden Vierdtentheil auff mich ererbt vnd gebracht worden / erblich verlassen vnd auffgetragen / & paulò post, daß ich / wie vorgesagt / hoch vnd wolgedachten meinen geliebten Herrn vnd Brüdern / vnd deroselben Erben / alle vnnd jede Gerechtigkeit / als ich an dem Fürstenthumb H. vnnd den Landen darinnen begriffen / sampt Schlössern / Stätten / Regalien / Hochheiten vnd Gerechtigkeiten gehabt / vnnd mir von meinem Vierdtentheil gebüren mögen / nichts außgeschlossen / freywillig vnnd mit zeitigem Rath vnd vorgehabtem Bedencken auffs beständigst verlassen vnd außgetragen / vnnd thue auch zum vberfluß nochmals dasselbig hiemit vnd in krafft dieses meines offnen Brieffs: Ich habe / will vnd sol mir auch nichts an bemeltem Fürstenthumb vorbehalten / allein daß ich / so auß schickung deß Allmächtigen hoch vnnd wolgedachte meine geliebte Herrn vnnd Brüder alle ohn mannliche Leibserben verfallen vnd absterben werden / daß keine Lehenserben ihres Stams vnnd Namens mehr vorhanden / den Antritt haben möge / &c. & iterum: daß ich oder niemandt von meinet wegen auff die erlassene Gerechtigkeit / als ich am Fürstenthumb H. gehabt / zusprechen. Atqui hic ne semel quidem ordinum provincialium, multò minus ullius juris eligendi, quod nunc prætenditur, mentio facta est, imò referuntur omnia ad investituram Cæsaream, & ad successionem æquo jure sibi in ducatu H. ac proinde pro quarta parte sibi competentem. Quare ne tum quidem ulla fuit habita ratio prætensi privilegii de eligendo, quò ipso tamen tres fratres F. tuti esse potuissent, si id valere existimassent, & electione facta successissent, quam tamen electionem factam esse negatur, neque probatum est, quinimò non esse factam, atq; adeò F. fratres jure electionis non successisse; præterquam quod ex dicta ejus cessione & renunciatione manifestum est, ex eo etiam plus quàm satis colligitur, quod pater ipsorum F. I. diem suum obiit anno 1533. quo annum ætatis suæ egit C. III. trigesimum, J. Senior decimumtertium, A. octavum, & F. decimum, unde atque ita ab anno successionis usque ad annum cessionis & renunciationis à F. factæ, qui est annus Christi 1549. lapsi sunt anni sedecim, quanto temporis intervallo nullam electionem factam hoc ipso probatur, quod tum demum F. juri suo in ducatu H. quod eousque habuit, renunciavit, nec verosimile est ordines H. si eligendi jus habuissent præter C. III. qui tum annos agebat triginta, electuros fuisse J. Seniorem, & A. tum temporis adhuc impuberes.

C. III. defuncto anno 1559. duo adhuc supererant ipsius fratres J. Senior, & A. tum regentes H. duces, ut alium eligere opus non fuisset, & tamen successit patri suo ut in regnis, ita in ducatu H. F. jure suo ex investitura, nulla electione, imò de succedendo ordinibus H. ne semel quidem requisitis, cujus frater M. factus est Episcopus O. alter autem J. qui nunc Actor est in favorem fratris sui F. II. renunciavit.

A. defuncto nulla facta electione, sed jure suo ex investitura successit F. filius, cum alter filius P. & quartus F. nondum essent ejus ætatis, ut regiminis essent capaces, tertius verò A. tum esset electus Archiepiscopus B. paulò post anno 1587. mortuo F. successit P. cui itidem A. qui Archiepiscopatum B. cessit fratri suo F.

F. II. successit filius C. IV. nulla electione facta; sed jure suo proprio ex investitura, quod verò fratres ejus non successerunt, est ex peculiari dispositione, non ex ulla ordinum voluntate est.

Et verò cum principatum iniit P. Dux H. ex documentis exhibitis apparet, quam fuerit A. de jure suo conservando solicitus, ut prætenso juri electionis contradixerit.

 Hinc

Hinc multa colliguntur, quæ convincunt, ut licet privilegium hoc C. concedere omninò voluisset & potuisset, dicendum tamen sit privilegium, ut quod sit sublatum, allegari amplius non posse.

Primùm enim Comitatus H. post aliquot annos quam hoc privilegium concessum esse prætenditur, in titulum ducatus erectus fuit, atque ita in eodem statu, quo fuit tempore privi-
213 legii concessi res non mansit. At † omnis dispositio intelligenda & interpretanda est Rebus ita stantibus, prout stant tempore dispositionis, nisi expressè aliud cautum sit, aut de novo superveniat, *l. quaero. §. inter locatorem. ff. locat. Socin. Sen. consil.* 27. *nu.* 22. *vol.* 4. *Curt. Sen. consil.* 2. *num.* 5. *Modest. Pistor. consil.* 55. *num.* 9. *vol.* 1. quam regulam esse vulgatam respondit Bursat. *consil.* 284. *nu.* 7. *vol.* 3. & id communiter Scribentes notare *in l. quod servus. ff. de condict. indeb.* testatur Curt. jun. *consil.* 192. *num.* 48. *vol.* 3. quam regulam eo usque Doctores nostri extendunt, ut licet dispositio sit jurata, adhuc tamen intelligenda sit sub hac clausula Rebus ita stantibus, & aliquo de novo non superveniente *per c. cum inter. extr. de renunciat. c. quemadmodum. c. Clericus. ext. de jurejurand. l. fin. ff. ad municip.* & valdè eleganter respondit Vincent. Honded. *consil.* 89. *num.* 24. *vol.* 2. quod nova causa superveniente, sit licitum à qualibet dispositione recedere ex verosimili mente con-
214 trahentium. Habet † namq; juramentum eandem conditionem, quam habet principalis dispositio, super qua fuit interpositũ, juxta doctrinam Bartoli *in l. societatem. §. arbitrorum. nu.* 31. *ff. pro soc.* Menoch. *consil.* 84. *nu.* 40. *vol.* 1. ejusdemq; dispositionis naturam assumit & retinet, *l. fin. C. de non numer. pecun.* quinimò juramentum ipsum etiam per seipsum non arctat jurantem, nisi Rebus ita stantibus in statu, in quo revera erant vel à jurante credebantur esse tempore præ'dicti juramenti, per doctrinam Baldi *in l. Clari. nu.* 1. *C. de fideicommiss.* quam de facto consulti secuti sunt Dec. *consil.* 350. *nu.* 9. Socin. jun. *consil.* 3. *nu.* 29. *vol.* 2. Paris. *consil.* 97. *nu.* 31. *vol.* 1. Riminald. jun. *consil.* 5. *nu.* 129. *vol.* 1.

Secundò ne unicus quidem actus, quo ordines successorem in ducatu H designarint & elegerint, probari potest, sed cõstat ex superioribus successoribus inter sese de successione & succedendi modo cõvenisse, ut hic locum habeat re-
215 gula juris in privilegiis recepta, quod † privilegium ad faciendum datum, sive quod consistit in faciendo, cujusmodi extra omnẽ controversiam est privilegium eligẽdi, amittatur nõ utendo spacio decem annorum, si intra tempus illud occasio eo utendi se obtulerit, & tamen is, qui privilegium habet, eo usus non sit, sicuti in casu propositæ occasiones utẽdi privilegio prætenso fuerunt quidẽ multa, sed quarum nulla ordines sunt usi, glossa est notabilis *in l.* 1. *ff. de nundin. & in l. falsa. C. de divers. rescript.* idq; Canonistæ tradunt cõmuniter *in c. cum accessissent. ex. de constit.* & hanc esse juris regulam scripsit Bartol. *in l. fin. nu.* 6. *ff. de constit.* eundemq; secutus Diaz. *regul.* 588. idemq; post alios de Germaniæ nostræ Doctorib. docet Sichard. *in l. rem non novam. n.* 9. *C. de jud.* & consulendo tenuerunt Hier. Schurff. *consil.* 14. *cent.* 1. Henning. Gõden. *consil.* 39. *nu.* 60. & Mynsi. *Resp.* 90. *n.* 90. In proclivi † namq; est, ut privilegium tol- 216
latur, *d. l.* 1. *ff. de nund. l. ejus militis. §. militia missus. ff. de testam. milit. Afflict. decis. Neapol.* 133. *nu.* 3. *Jas. consil.* 221. *n.* 2. *vers. ego ut prædixi, quẽ ad hoc allegat Cephal. consil.* 616. *nu.* 21. *vol.* 5. unde † in dubio privilegio 217
potius, quam juri communi renunciatum esse censetur, per notata ab Alciato *in tract. de præsumpt. reg.* 3. *præsumpt.* 36. *nu.* 13.

Sanè cùm hæc ita palam fierent, ut duces H. sine ipsorum electione succederent, ordines, si privilegium suum atq; jus ex eo, ut ipsi prætendunt quæsitum, salvum conservare voluissent, cõtra protestari debuissent, *l. si debitor. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* Protestatio enim † inter- 218
posita jus ipsorum in tuto collocasset, *Port. consil.* 61. *num.* 40. quippe quæ animum ab actu contra privilegium gesto removisset, *per leg. & si quis. §. plerique. ff. de relig. & sumpt. funer. l. qui in aliena. §. celsus. & ibi Bartol. ff. de acquir. vel omitt. hered.* At verò protestatione ista omissa, ordines taciturnitate & patientia sua declararunt, quod privilegio illo suo uti nollent, argumento eorum, quæ tradunt Bartol. *in l. si servus plurium. §. hujusmodi. ff. de legat.* 1. Bald. & Angel. *in l. si certis annis. Cod. de pact.* Barbat. *consil.* 36. *vol.* 2. Socin. *consil.* 32. *in fine, vol.* 4. & consentire dicitur, qui scit aliquid geri, & cum possit, protestando non contradicit, quod pro singulari refert Matthesil. *singul.* 22. præsertim tanto & quidem immemoriali temporis spacio à privilegii concessione elapso, per tradita ab Ant. de Butr. *in c. ea noscitur, extr. de his, quæ fiunt à prælat.* & est glossa, quam ibi Doctores communiter sequuntur *in c. pervenit, extr. de empt. & vendit.* Patientia † namque 219
cum scientia conjuncta facit, ut exinde præsumatur consensus, ut notat Bartol. *in leg.* 2. *Cod. de acquir. & retin. possess.* ad quam doctrinam est glossa *in leg. Mænïana. Cod. de ædific. priv. & in Clem. sæpe. §. qua omnia. verb. non contradicentibus. de verborum significat.* Nam difficile est credere eum, cujus res agitur, si consentire noluisset, pati potuisse, ut tacendo in suum præjudicium aliquid fieret, *argumen. l. si hypothecas. Cod. de remiss. pignor. & l. si fidejussor la* 2. *§. pater. ff. de pignorat. act. & est gloss. in l. sæpe. ff. de re judic.*

Tertiò si jure electionis in ducatu H. successum fuisset eo ipso, quod unus vel plures electi essent, à successione exclusi fuissent cæteri, cum hæc sit electionis natura, ut inter plures electione facta, illi qui electi non sunt, reprobati censeantur. At reprobatis illis non erat opus ulla renunciatione ejus, à quo per electionem jam erant exclusi, & tamen certum est F. atque ipsum etiam Illustrissimum Dn. Actorem juri suo in ducatu H. renunciasse. Nam † quæ certa generali vel speciali con- 220
suetudine lege, privilegio vel conventione aut jure communi conceduntur, provisione speciali non indigent *per c. Abbate. §. contra. extr. de verbor. significat.* & generaliter receptum est, omnem † actum ita esse interpretandum, ne sit 221
superfluus, *l. si quando. ff. de legat.* 1. *c. si Papa, de privileg. in* 6. Quin imò renunciationes istæ ne fieri quidem potuerunt. Quomodo enim renunciari potuit, juri renunciari, quod

quod non fuit, quod renunciationes amplius non habuerũt,sed à quo jam ante erant per electionem aliorũ remoti &exclusi? Naturalis ra-
222 tio hoc dictat & Logici tradunt,non † entis nul las esse qualitates,*l.eius qui.§.penult ff. si cert.petat. gloss.in c.bona memoria el. 1 in verb. per rerum naturam.ext.de elect.& in c.ad dissolvendum. verb accusari,ext.de desponsat. impuber.* & est alia non minus naturali rationi quam juri consentanea regula
223 qua dicitur privationem † præsupponere habitum,*l.decem.ff.de verbor.obligat. cum infinitis similibus.*atque ita in specie arguit Socin. *consil.* 189. *versi primo quia.volum.*2.quem allegat & sequitur Pruckman.*consil.* 44.*n.*66.*& seq.*

Quarto nec mirum C. omnesque ejus successores privilegii istius prætensi nullam habuisse rationem, ipsos etiam ordines sive status H.tametsi occasionibus sepius datis, eo usos non esse cum hæc privilegii concessio incidat in contractum illum innominatum, facio ut des, id est, nos ordines te eligimus Comitem nostrum ex fauore & benevolentia, ut tu C. nobis des hoc privilegium. At cum Ordines ex sua parte contractum non impleverint, nec implere potuerint, siquidem, ut supra dictum est, penes ipsos non erat, ut C. fieret Comes H. sed penes Comites S. potissimum vero penes Cæsaream Majestatem, in cujus manu & potestate hoc omne erat, an C. ad Comitatum H esset admittendus nec ne, & ut maxime de facto electionem attentarint, effectus ejus non duraverit,sed ad nihilum reciderit.
224 rit. Est autem † in contractibus innominatis receptum, ut cum illis nondum est ex una parte satisfactum, alteri parte pœnitere liceat per tradita à Vacun.à Vacuna,*à lib.*5.*declar.*66.& Cacher.*decis.Pedem.*98. *numer.* 7. & vero cum quis non implet, quod implere tenebatur adversarius ejus ex sua parte non tenetur ad observantiam contractus,*l. Iulianus.* §.*offerri.ff. de act. empt.& notatur in l. filia licet Codic.de collat. & in l. cum proponas la 2 Codic.de transact.* unde exceptio
225 datur contractus non impleti, quæ † tam favorabilis ut quandocunque possit opponi etiam stante statuto, quod nulla opponi possit exceptio,Ias.*in l. actionum numer.*139.*Inst. de action.* &
226 quod is, qui † se implevisse dicit hoc probare teneatur,& quod ex eo effectus sit secutus docet Bald.*in l.in illa. ff de verbor. obligat.* Alexand. *consil.*101 *in fine volum.*2.Tiber. Decian.*consil.*60. *numer.*45.*volum.secundo. & consil.primo. numer.* 66. *volum.* 3.

227 Quinto his accedit quod † unaquæque res facile redeat & reducatur ad primævum statum suumq; principium,*c.ab exordio dist* 35 *l.si unus* §. *pactus.ff. de pact.* quemadmodum etiam effectus ad causam suã facile reducitur.*argum.*§. 1. *inst.per*
228 *quas pers. cuiq. acquir.* eiq; † dispositio sive actus per quem reditur ad primævum statum majorẽ favorem meretur,ut consuluit Gozad.*cons.*9. *nu.*31.quem refert Wesemb.*cons.* 5. *num* 29. *vol.*2.& post illos Monter.à Cneva.*decis.Arragon.*17.*n.*30. dicens favorabiliorem esse dispositionem, per quam res revertitur ad eum,cujus antea fuit,eodemq; faciunt scripta à Cacherano *cons.* 42.*n.*30. & propius in terminis Alex.Raudens.*cons.*4. *nu.* 35.*vol.*1.refert ex Ancharano *cons.*349.*col.* 2. quod successio ad instar fluminis redeat, unde venit. At hic est primævus status principatũ & Comitatũ in Imperio Romano, ut † in iis masculi ex 229
æquo succedant omnes nõ jure aliquo electionis,sed jure investituræ,*c.*1.*de his qui feud. dare poss.*
& quotidiana testatur experiẽtia omnium † re- 230
rũ magistra,*c.Quã sit.de elect.in 6. Bursat. cons.*200.
*n.*78.*vol.*2.& in genere † receptũ est, ut liberi ab 231
intestato omnes æqualiter vocentur ad successionẽ parentũ,ut quod ipsa etiam ratio naturalis dictet *l.maximũ vitium. C.de liber.prater. & in l. inter filios. C.famil.ercisc.*per illũ textum dicit Bal. quod omnia statuta, quæ disponunt aliter, sunt contra jus commune & contra naturalẽ æquitatẽ.quibus consonat, quod respondit Oldrad.*cons.* 94.*col.*4. dicens, quod natura non novit inter filios hanc differentiam,sed cũ omnes filii sint æqualiter,pars parentis omnes vocat æqualiter mortuo parente non tam ad hereditatis perceptionẽ, quàm ad liberam bonorũ administrationẽ & dominii quodammodo continuationem, prout refert & sequitur Natta.*cons.*179.*n.*30.*vol.* 1. &
vero † alias etiã jura omnia æqualitatis sunt stu- 232
diosissima,eandemq; servari præcipiunt, *l. illud. C.de collat.l.cũ pater.§.evictis.ff.de legat.*2.*l.fin. Codic. commu.utriusq, iud.*è contrario vero inæqualitatẽ ut sibi inimicam prohibent, *l. id quod in fine. ff. de*
*resc.vend Cravet. cons.*173.*n.*3. cũ † inæqualitas sit 233
discordiæ inductiva, conservativa & nutritiva, *Rol.à Vall.cons.*100.*n.*17.*vol.*3.*& cons.* 51.*nu.*8 *vol.* 4. *Soc.cons.*21.*n.*7.*vol.* 3. *Cephal.consil.*67.*nu.*20.*& seq. vol.*1.*& cons.*180 *num.*1.*& seq.vol.*2. *Ios. Ludov.decis. Luc.* 29.*n.*15.

Sextò extra omnem est controversiam ita titulũ Comitatus H.à principio fuisse comparatum,ut in eo succederent Comites non jure electionis,sed ex investitura Cæsarea.Cum autẽ C. virtute cessionis & investituræ successerit si in dubio versaremur,non utiq; secundũ titulũ electionis,sed secundũ titulum investituræ hoc esset decidendum,siquidẽ vulgarũ est A. primor-
dio † tituli posteriorem formari eventum,*l.unica* 234
*in fine,Cod.de imponend.lucrat.descript lib.*10. Bald. *cons.*377.*nu.*1.*vol.*5.

Septimo, licet C.hoc privilegium ordinibus concedere voluerit,& id ipsum concedere potuerit,& causa cõcedendi vera fuerit,hoc omne tamen sub hac conditione tacita fecisse dicendus est,si Cæsarea Majestas assentiretur. Cum enim alias receptum sit,quod privilegiũ à principe tametsi superiorem non recognoscente con-
cessum tertio non præjudicet,tum † vero potis- 235
simum is,qui Cæsaream majestatem,ut superiorẽ suũ agnoscit dando suis subditis aliquod privilegium,Cæsareæ Majestati vel Imperio præjudicare non potest, sed perinde habendum est,ac si datũ non esset, textus est, *in l.si impuberibus*,ubi id notat Bartol.*ff. de administr.tutor.*idq; post alia multa à se deducta de facto consulti responderunt Natta,*consil.*657. *numer.* 2.*volum.*4. Decian. *consil.*25.*num.*49.*volum.*1.*& consil.* 86.*num.* 43. *vol.* 3.Cephal.*consil* 96.*n.*5.*& consil.*342.*nu.*71.*& consil.* 663.*nu.*7.*vol.*5.Menoch.*consi.*43.*nu.* 3. *vol.* 1. & de Germaniæ nostræ jurisconsultis Mynsinger.*Respons.*92.*num.*42.Kirchov.*consil.*8.*num.*13. *volum.*5.

236 consil. German. eamque † ob causam omne privilegium intelligitur salvo jure tertii concessum esse Rol. à Vall. consil. 45. num. 12. volum. 4. & privilegium stricte citra tertii præjudicium interpretandum esse respondit Bursat. consil. 161. numer. 31. volum. secundo. nec dubium est, quin C. si tempore privilegii concessi fuisset interrogatus an hac sua concessione Cæsareæ Majestati & Imperio Romano præjudicare vellet, responsurus fuisset id se nec velle nec posse, ut omnino concessio illa haud aliter sit intelligenda, quam si expresse hæc conditio si Imperator esset assensurus, concessioni esset inserta, idque eo magis, ut excludatur peccatum, quod alioquin ex ea concessione resultaret. At tantum ab est ullum inquam Imperatorem hoc privilegium approbasse, ut etiam id ignoraverint, & Cæsarea Majestas sacratissima, quæ nunc rerum feliciter potitur, id haud obscure improbaverit, ut ita conditione illa consensus Cæsarei deficiente, ipsam etiam concessionem privilegii deficere & corruere necesse sit per ea, quæ late tradunt Andr. Gail. lib. secundo. Observat. pract. 132. numer. secundo. & seqq. & lib. secundo. de pace publ. observat. 4. numer. 11. Menoch. de arbitrar. judic. quæst. lib. secundo. casu 498. numer. 5. & seqq. & Hartman. Pistor. lib. 2. quæst. 26. numer. 4. & seq.

Quibus omnibus tandem etiam accedit sapientissimorum principum & aliorum hominum de hoc privilegio judicium, qui illud censent utilitati publicæ Imperii Romani, quin etiam commodo ipsius provinciæ H. adversarii, atque infinitis incommodis occasionem præbere, quæ ipsa Cæsarea Majestas in suis rescriptis sive literis ad Sereniss. D. & ad A. ducem H. haud obscure innuit, & Illustriss. Wilhelmus Hessiæ Landgravius ad H. ducem 19. Octobr. Anno 1589. scripsit imo ipsi etiam Holsatiæ principes attenderunt, nec dubitamus omnes sapientes & prudentes viros politiarum & cum primis Imperii Romani, quin & peculiaris ducatus H. status notitiam habentes hanc privilegii concessionem omnino improbaturos, sacratissimamque Cæsaream Majestatem eo non attento pro Illustriss. Dn. Actore contra Reos conventos pronunciatu-
237 ram esse. Nam † privilegium si ex post facto efficiatur iniquum, & in simul appareat, quod cessaverit causa dispensationis seu ipsius concessionis, tum privilegium ipso jure expirat, sed si non cessasset causa prædicta, & nihilominus postea appareat esse iniquũ, tunc etsi ipso jure non sit extinctũ recurrendum tamen erit ad principem ut ipsum retractet, ut docuit. Alex. in d. l. ex facto n. 9. ff. de vulg. & pupill. substit. per glossam notabilẽ in c. decet. de regul. iur. in 6. & in c. Suggestum, ext. de Decim. quem refert & sequitur Alphõs. Villagut. in tract. de extens. privileg. nu. 85.

Quod ad alteram exceptionem, quæ est Renũciationis attinet, ea minus Illustriss. Dn. Actori negocii facessit, cum ea non in favorem ordinum sive statuum H. sed in favorem Serenissimi D. & ceterorum H. ducum, qui cum regimine præsunt eorum heredum facta sit, imo vero ne actum quidem hoc sit inter Illustriss. Dn. Actorem & ordines, sed inter ipsius celsitudinem & serenissimum D. & ceteros principes H. ut Rei conventi se ex hoc jure non suo sed tertiorum contra ipsius celsitudinem juvare nequeant. Hoc enim jure quotidie utimur, ut † pa- 238
ctum ad alios, quam cum quibus est initum nõ porrigatur, l. si unus §. ante omnia, ubi Bartol. n. 1. & Ias. numer. 1. & ceteri Doctores communiter. ff. de pact. l. si pro te C. de dot. promiss. Ias. in l. Imperator. in princip. ff. de transact. Tiraquell. de utroque retract. part. 1. §. 1. gloss. 9. n. 126. quemadmodum nec transactio inter alios facta aliis nocere vel prodesse debet, l. 1. C. de transact. Ias. in d. §. ante omnia num. 1. Alciat. cons. 41. n. 6. vol. 8. Loriot. in tract. de transact. axiom. 96. Et generale est, quod † res inter alios actæ aliis ni- 239
hil prosint vel obsint tot. tit. C. Res inter al. act. l. sæpe. ff. de re iudic. l. Modestinus. ff. de except. Gail. lib. 2. de pace public. observat. 17. numer. 11. & seq. Cacheran. decis. Pedem. 38. n. 3. Et in specie † renunciationis fa- 240
ctæ, quod non extendatur ad personas alias sed restringenda sit ad personas expressas late persequitur Dec. cons. 379. vol. 2. & consil. 319. numer. 9. & consil. 452. num. 21. & consil. 625. num. 6. Honded. consil. 29. n. 107. vol. 1. & quod † renunciatio reci- 241
piat interpretationem strictam secundum ejus naturam & secundum juris terminos, ut scilicet ultra personas specificatas & expressas & casus expressos non sit extendenda, quia ea sit renunciationis natura respondit Tiber. Decian. consil. 19. n. 45. vers. octavo vol. 3.

Exceptione vero quæ in jure tertii sit fundata nemini uti licere juris est indubitati, quod † ne- 242
mini concedit ut sese ex jure tertii defendat ac tueatur, textus est in l. loci corpus §. competit. ff. si servit. vindic. l. si quis emptionis. §. si vero nullum. Codic. de præscript. 30. vel 40. annor. & ad hoc idem est gloss. in l. indebiti. §. sed etsi nummi. ff. de condict. in deb. Tiraquell. in l. si nunquam, verb. revertatur numer. 356. Codic. de revocand. donat. Ripa in rubric. ff. solut. matrim. numer. 29. versicul. Non obstat quod dos. Socin. jun. consil. 71. numer. sexto. volum. secundo. Cravett. consil. 774. numer. 7. versic. Aeque. eaque iura eatenus quidem utimur, ut etiamsi hoc jus tertii jus agentis penitus excluderet, frustra tamen adhuc ius allegaretur, nisi excluderet illum cui opponitur ipso jure, per doctrinam Bart. in l. 2. ff. de except. rei judic. quam communiter esse approbatã testatur Rol. à Vall. consil. 57. n. 10. vol. 3. præsertim si jus tertii sit tale, ut ab eius voluntate prorsus dependeat & stat atq; cadat, cuiusmodi est hoc ius ex renunciatione Serenissimo D. & ceteris H. principibus quæsitum, siquidem in ipsorum est voluntate & arbitrio, an iure ex renunciatione Illustriss. Dn Actoris quæsito uti velint, nec ne. Tam autem maxime & sine ulla distinctione hanc regulam quod exceptione de iure tertii se nemo tueri possit, per notata à Ias. in l. secunda. notab. 5. Codic. de iure Emphyteut. Cravett. consi. 748. numer. 21. ut refert Pruckman. cons. 27. n. 160.

Quam ob causam ut alias, ita hic etiã non inspiciendum an & quibus exceptionibus ad elidendã intentionem Illustriss. Dn. Actoris Rei conventi usi sint sed an exceptionib. illis iure uti potuerint, & an effectum exceptionis operentur. Non † enim id quod fit, sed quod fieri 243
debet

debet inspiciendum est, *Zoanett. in l. ut vim part. 3. n. 109. ff. de jur. & fact. ignorant. Herculan. in tract. de attent. cap. 28. nu. 21. Sebast. Medic. in tract. de legib. part. 3. quæst. 7. n. 5. in fine Connan. lib. 1. Commentar. cap. 1. n. 5.*

Etsi verò ex his ita generaliter deductis satis superq; constet, quid in specie ad singula pro confirmatione exceptionum illarum adducta responderi debeat, ut fortasse non tàm hic labor videatur esse necessarius, ut tamen jus Illustriss. Dn. Actoris eo luculentius in apertum deducatur, paucis & stricto calamo ea delibabimus. Et sanè de facto ipso, id est, quod concessio illa sit facta à C. non tam dubitatur, quã de concessionis ejus justitia, & sunt quidẽ Monarchiæ commoda maxima, de quibus non est disputandũ, cũ receptissimis & Philosophorũ & politicorũ sententiis eo itum sit, esse inter varias Reip. formas Monarchiã omniũ præstantissimã & optimã, nec inficiamur subditos q̃ ab uno reguntur, paucioribus plerunq; oneribus quam ii qui reguntur à pluribus esse expositos, sed quod propterea Comitatus H. sine consensu Cæsareæ majestatis ex successivo mutari potuerit in electivum, id vero hoc ipsum est, q̃ negatur & præterquam quod à Reis cõventis, ut qui affirmant, id probare debuerunt, quod factum non est ex parte Illustriss. Dn. Actoris etiam negativa deducta & evicta est. Neq; ex commodo subditorum hæc res est æstimanda, sed ex investitura Cæsarea, cætero quin parum aberit, ut subditi omnium ac singularum provinciarum non sint mox omnia rectè constituta immutari, sed ex libidine sua postpositis Cæsareis & aliorum jurib. pro libidine acturi unde rerum omnium confusio & tandem singularũ provinciarum atq; ipsius imperii extrema pernicies & interitus esset insecuturus, quod cum majores nostri prudẽtissimè animadverterent noluerunt ullam dignitatem regalem pro libidine & arbitrio subditorum conferri, sed illam omnẽ à Cæsarea majestate, & jure inter ipsam & investitos eorumq; posteros per investiturã, atq; ex eo per contractum constituto æstimari atq; repeti, ut cum fundamentũ electionis hic deficiat, deficiant simul omnia, quæ ei dicuntur esse consequẽtia, nimirũ ut solis ex arbitrio Ordinũ electis præstanda à subditis præstarentur, ea a. non electis denegarentur. Destructo † enim antecedente tanquã fundamento, necesse est ea omnia, quæ illi sunt consequentia collabi, *Gail. lib. 2. Observatio Pract. 4. n. 10. Cacheran. decis. Pedem. 34. n. 2.* & vulgatum est, ut destructo fundamento corruat omne, quod desuper extructum est, *per l. 1. ff. de except. rei judic. l. in universis. C. qui dar. tutor poss. c. Cum Paulus 1. q. 1.*

144

145 Feuda † regalia præsertim majora ut sunt regna, ducatus, marchionatus & Comitatus ex jure sive consuetudinibus feudalibus esse indivisibilia non negatur, sed ex notissima Germaniæ consuetudine illis derogatum est, ut in desuetudinem quod ad hanc rem attinet abierint, ad quod comprobandum multos non solùm Germaniæ, sed Italiæ etiam, & Galliæ Doctores allegat Rosenth. *in tract. de feud. cap. 9. memor. 1. conclus. 56. n. 5. lit. K.* ubi excipit dũtaxat regna & electoratus tametsi si penitius rem attendamus non tàm ipsa feuda & dignitates dividantur, quam feudorum illorũ administratio. Etsi enim verum sit feuda & dignitates sicuti etiam jurisdictionem esse quid in dividuum, *Jas. in l. possideri. §. ex contrario. n. 84. ff. de acquir. vel amitt. possess.* eamque ob causam non possint facile esse apud duos vel plures, ut notatur, *in l. 1. ff. de offic. proconf. & in c. pastoralis, ex. de offic. ordin.* exercitium tamen seu administratio facilè dividi potest, secundum Bartol. *in l. inter tutores. ff. de administr. tutor.* & tradunt feudistæ communiter, *in c. 1. §. præterea ducatus, de prohib. feud. alien. per Frider.* ubi dicit Baldus, quod jurisdictio potest dividi, quo ad territorium, ut unus ultra flumen, alter citra flumen possideat, ad quod plura allegat Tiraquell. *in tract. de jure primogen. quæst. 4. n. 50.* & idem Baldus dicit, *in l. 1. §. fin autem. Codic. de caduc. tollend.* quod quis potest habent consortem, & in terminis latè Rosenthal. *d. c. 56. n. 9.* ubi ipsum etiam corpus feudi, regalis scindi existimat, sed tamẽ, *nu. 12.* subjicit quod dicitur dignitates regales dividi non posse id intelligi de ipsa dignitatis & corporis distractione, etenim fructus & commoditates ejus dividi posse, itẽq; Schrader. *de feud. part. 8. c. 2. per discursum.* Sed quid opus est in hoc immorari diutius, cum à morte C. ducatus H. nunquam unum, sed ad hodiernum usq; diem semper plures principes sive duces habuerit, inter quos territorium H. fuit atq; etiamnum est divisum, ut si ducatus H. ante ista tempora fuisset indivisibilis, per observantiam tamen subsecutam ab ipsis etiam Imperatoribus approbatam divisibilis factus fuerit, ac proinde succedat regula omniũ calculis recepta, quod † indivisibile semel factum divisibile, postea 146
indistinctè divisibile manet, quod in terminis feudi regalis aperte respondit Socin. *consil. 68. vol. 1. & consil. 165. n. 18. vol. 2.* quem ut & alia ad hanc rem pertinentia adducit Schrader. *d. c. 8. n. 41. vers. Duodecimo, & seq.* ut dubitandum non sit tam ex speciali H. quam ex generali totius Imperii Romani consuetudine ducatum H. divisibilem hactenus semper fuisse. Nec necessario ei, quod Illustriss. Dn. Actor dicitur non esse dux regens H. consequitur, ipsius Celsitudini ea quæ ad superioritatem ex necessitate consequentiæ veniunt non deberi, per ea quæ, *supra in resolutione c. 2. satis abundè,* dicta sunt. Privilegium † autem operari aliquid, & quidem amplius q̃ jus comune debere, imò verò ẽt præter & contra jus, in suis terminis, quando cętera omnia sunt paria, nec quidquã privilegio opponi põt, verũ est, cetero quia alia juris est regula ẽt privilegia † q̃ sunt valida nõ esse amplianda, 148
sed strictè intelligenda, *Cephal. consf. 453. n. 9. vol. 4. & consf. 616. n. 25. & consf. 704. nu. 9. vol. 5. Bursat. consf. 291. n. 54. vol. 3. Wesemb. cõs. 78. n. 8.* ut minus lædãt jus comune, *Bart. & alii in l. fi. ff. de constitut. princip.* q̃ esse de natura privilegii respõderunt Cephal. *consf. 96. n. 4. vol. 1.* & Bellõ. *consf. 52. n. 3.* p̃sertim si damnũ & p̃judiciũ, tertii secũ trahant, quia tũ semp strictissimè sunt interpretanda, ut nunquã p̃sonas vel casus in privilegio exp̃ssos egrediamur, *per text. in d. l. nec avus Bartol. in leg.* bene-

beneficium. n. 3. & ibid. Jas. n. 19. ff. de constit. princip. Jas. in l. quoties. num. 3. C. de precib. princip. offer. Panormit. in c. super eo, in princip. num. 2. ex. de offic. de leg. & in c. 1. n. 20. ex. de judic. Cepoll. de servitut. rustic. prad. cap. 4. n. 108. Chassan. in Catal. glor. mundi part. 1. Consider. 38. Cōclus. 36. versic. Credere, & hinc Camill. Gallin. de verbor. signific. lib. 5. cap. 7. nu. 9. scribit privilegia interpretationem recipere à jure communi nimirum vel consuetudinario. Quod eo magis in casu proposito obtinet, quod privilegiū prætensum ex falsa & erronea causa concessum est, nec ullo modo subsistit, & verò ut maxime subsisteret, incertū tamē est, quam
249 † incertitudinem ipsum privilegium vitiare, probatur ex traditis à Menoch. de arbitrar. jud. quæst. lib. 2. Casu. 188. n. 2. Camill. Gallin. lib. 9. cap. 36. n. 45. quin etiam utilitati publicæ contrarium, cujusmodi privilegium non esse attendendum constat ex his, quæ consuluerunt Surd. consf. 321. n. 45. vol. 3. & Reusner. consf. 2. n. 33. vol. 1.

Conjectura verò quæ ex verosimili responsione ad interrogationem prorsus est infirma, & confunditur, quod non censeatur voluisse, non expressum; qui ne id quidem quod expressum est, voluisse censendus est.

250 Beneficia † autem principum latè sunt interpretanda, ita tamen ne interpretatio fiat in præjudicium tertii, ejusq; superioris, & verum fortasse illud sit de beneficiis à supremo principe alium non recognoscente, concessis, atque de his tantum quæ jure sunt valida & subsistunt, cujusmodi hoc non est. Nam beneficia sive pri vilegia, quæ sunt juri contraria ut odiosa, non sunt late sed stricte interpretanda juxta notata. in c. olim ex. de verb. signif. & in c. si Canonicis. de offic. ordin. in 6. per l. si quando. C. de inoff. testam. & in l. 2. §. Merito. & §. si quis à principe. ff. Ne quid in loco publ. Menoch. de arbitr. judic. quæst. lib. 2. casu. 68. n. 46. quod in regulas suas retulit Diaz. Reg. 589. idq; generaliter traditum est de omnibus, quæ contra jus commune conceduntur, ut recipiant, interpretationem strictam, c. hoc tamen. 22. q. 2. c. tua ex. de decim. Nec ulla hic subest remuneratio, quin ostensum sit, nihil hic subesse, cujus remuneratio fieri potuerit, falsa nimirum & erronea causa electionis prætensa, ut prætereamus Ordines H. non præstitisse ac ne præstare quidem potuisse, in cujus compensationem hoc privilegium ipsis esse concessum afferunt. Nec allegari potest à Reis observantia secundum privilegium prætensum cum cōtrarium potius observatum esse supra sit deductum; & quæ vi atq; effectu observantiæ dicta sunt rectius in Reos conventos retorqueri possint. Quod autem privilegium à C. concessum dicitur esse confirmatum à successoribus ejus nihil obstat, quia respondetur primo confirmationes prætensas eo non pertinere secundo, licet eo pertineant, non tamen secundum illas sed contrarium actum esse, & deniq; tertio, quod cum privilegium ipsum nullum sit & invalidum, confirmationes etiam ipsas pro nullis & invalidis habendas esse. Cum enim
251 in genere sit traditum, qualitatē † sine subjecto non subsistere, Cephal. consf. 68. n. 8. vol. 1. Gail. lib. 1.
252 Observat. Pract. 49. n. 5. tum in specie, quod † cōfirmatio ejus quod nullum est nihil operetur est textus, in c. inter dilectas. §. ceterum. & ibi Canonistæ communiter, ex. de fide instrumēt. Mynsing. consf. 19. n. 7. & consf. 48. n. 21. Confirmatio † nam- 253
que præsupponit aliquid, quod confirmetur, neq; ipsa quid piam novi tribuit, gloss. in c. cum super c. cum inter, c. cum dilectus, ex. de elect. c. ante penult. ex. de confirm. util. vel inutil. gloss. in c. 1. verb. irritam, de postulat. prelat. in 6. Pruckman. consf. 50. n. 34. Unde Bald. in l. falsus. col. 2. C. de furt. dicit, quod confirmatio non sit actus quidam per se, sed reliquiratur aliquid, quod confirmetur, cum dicatur à con & firmo, quasi simul firmans inde inferens, quod ubi confirmabile non est, confirmatio ibi non procedat, idemq; in effectu voluit Cravett. consf. 407. n. 12. vol. 3. cum respondit confirmationem non operari circa inutile à principio. Hinc confirmatio non est nova datio sed per eam confirmatur prius habitam, d. cap. inter dilectos, & rem talem relinquit, qualem illam invenit, Mynsing. consil. 1. nu. 123. decad. 11. eamq; ob causam, cum privilegium à C. concessum Reos conventos non juvet, non etiam ipsos juvabunt confirmationes, quæ ex privilegio illo C. originem habent, ut nimirum à promordio tituli posterior formetur event[9], Bero. consil. 21. col. penult. vol. 1. quod etiam tum procedere, cum res singulariter sunt specificatæ consuluit Alexand. consf. 187. n. 9. vol. 3. idq; in jure clarum esse respondit Menoch. consf. 710. num. 8. vol. 8. atq; ita in terminis terminantibus confirmationes privilegiorum non obstare in casu sibi proposito respondit Hier. Schurff. d. consil. 69. n. 11. Cent. 1.

Quod tam est verum, ut confirmationes ne tum quidem, quando ex certa scientia factæ esse dicuntur, valeant, sed perinde ut confirmatum nullæ sint & invalidæ, quia ut supra dictū est hæc † clausula supplet tantummodo ea quæ 254
sunt juris, nō a. quæ sunt facti, quorū ignorantia præsumitur, quo modo eam clausulam limitant Bald. in l. fin. n. 9. versic. Dicas etiam. Cod. sentent. rescind. non posse. Molen. de primo gen. Hispan. lib. 2. cap. 7. n. 15. Alexand. consf. 125. n. 13. volu. 2. & consil. 42. n. 10. vol. 7. Jas. consil. 119. n. 13. vol. 4. Socin. consil. 120. nu. 7. vers. Respondetur, vol. 3. Dec. consil. 606. n. 18. Ruin. consf. 60. n. 5. vol. 1. Menoch. consil. 103. n. 84. vol. 1. quod † idem de clausula 255
plenitudinis potestatis tradit Cels. Hugo. in tract. Clausul. n. 114. & consultus respondit Riminald. Jun. consil. 5. n. 225. vol. 3. atque hanc esse magis communem opinionem attestatur Anton. Gabriel. in commun. cōcl. lib. 6. de clausul. cōcl. 1. n. 5. in fine, & in specie quod † hęc clausula ex certa sci- 256
entia nihil operetur, quando ipsa principalis dispositio, de cujus confirmatione agitur non subsistit consuluerunt Brun. consil. 72. Paris. consil. 43. n. 4. vol. 1. & Rol. à Valle. consil. 3. n. 109. vol. 1. quibus accedit Gabriel. d. conclus. 1. eosdemq; allegat Pantschman. quæst. 21. n. 200. lib. 2.

Nec mirum, siquidem confirmationes præsupponunt dispositionem aliam, quæ sit confirmanda, eiq; sunt quasi quiddam accessoriam, quemadmodum etiam clausulæ, quæ confirmationibus inseruntur, & vero certum sit, quod † nullo existente principali, omne id, 257
quod

quod ab illo dependet & sequitur, illiq; est accessorium, sit nullum *c. hoc diximus 16. q. 6. c. si diligenti, ex. de foro compet. c. accessorium, de regul. iur. in 6. c. at si clerici ex de iudic. cum similib.*

Nec ulla allegari potest præscriptio, quippe quod contrarium privilegio semper fuerit observatum & apparet de principio vicioso manifeste cui nulla potest esse præscriptio consequens.

158 Servanda † autem esse pacta & contractus in thesi verissimum est, sed ait prætor se ea pacta esse servaturum quæ non sunt legibus, senatusconsultis & constitutionibus contraria, *l. iurisgentium. §. ait prætor. ff. de pact.* & vero in casu proposito ne pactum quidem ullum est vel contractus, cum, ut supra demonstratum est, deficiat voluntas atq; adeo consensus.

Quod ipsum etiam facit, ut successores non teneantur, perinde ut nec ipsorum antecessor C.

159 Est enim successoribus † concessum cōtravenire antecessorum suorum facto invalido, quemadmodum id potuisset ipse ēt antecessor & de antecessore quidem id late comprobat Anto. Gabriel. *comm. conclus. lib. 7. de malefic. conclus. 35. nu. 16. & seq.* de successoribus vero id tradunt gl. & Bar. *in l. Lucius. ff. solut. matrim.* Alberi. *in l. digna vox. n. 3. C. de legib.* Tiraquell. *de retract. consangu. §. 1. gloss. 1. num. 5.* Socin. Sen. *consil. 79. n. 47. vol. 4.* Socin. jun. *consil. 77. nu. 134. versic. respondetur vol. 1.* Alciat. *Resp. 162. num. 4.* Bursat. *consil. 82. nu. 14. vol. 1.* Grammat.

160 *decis. Neapol. 93. n. 8.* & quod † successores heredes possint revocare confessionem defuncti erroneam, prout poterat ipse defunctus in consilio Neapolitano esse decisum refert Afflict. *deci. 233. n. 3.* & in terminis feudi antiqui, quod successor tametsi heres contravenire possit dispositioni factæ à patre suo est glossa *in c. 1. §. hoc quoq; de success. feud.* idq; consulti de facto responderunt Dec. *consil. 445. n. 56. versic. Mihi videtur,* Jas. *cons. 56. vers. secundo ultra vol. 3.* Grat. *consil. 91 n. 35. vol. 1.* Natta *consil. 470. nu. 16. & seq. vol. 2.*

Nec quidquam roboris vel concessioni ipsi principali vel confirmationibus ejus juramentum, quod desuper præstitum esse dicitur, adji-

161 cit. Juramentum † enim appositum in actu, in quo deficit consensus, sicuti in his actibus, consensum defecisse supra probatum est, nihil operatur, *Ias. in l. si convenerit. num. 17. ff. de iurisdict. omn.*

162 *iud.* Debet enim † iuramentum tres habere Comites judicium, justiciam & veritatem *c. fin. 22. q. 5. & c. animadvertendum 22. q. 2.* quæ omnia tria

163 hic deficiunt, ideoque † juramentum non immutat naturam contractus super quo interponitur, nec novam, ei indit qualitatem, *l. si pecuniam. ff. de condict. ob caus. Doctores communiter in rubr. ff. de verbor. obligat.* sed potius naturam contractus, super quo interponitur, assumit & induit, quam communem esse Doctorum sententiam testatur Anton. Gabriel. *comm conclus. libr. 2. de iureiur. conclus. 10.* & post illum Bursat. *consi. 60. num. 57. volum. 1.* & Cacheran. *decis. Pedem. 41. num. 5. & decis. 49. nume. 4. & decis. 92. numer. 5.* nec ulterius extenditur *Tennin. cautel. 57. in fine Reusner decis. 9. num. 23. libr. 3.* idque in regulas suas retulit Socin. *regul. 254.* ex quo per quam eleganter Mynsing. *Resp. 3. nume. 75. decad. 11.* Juramentum, inquit, secundum consensum jurantis regulatur, & illam recipit tacitam conditionem intrinsecæ voluntatis, quam habet contractus, super quo juratum est, & Cacheran. *decision. Pedem. 92. num. 6.* ait juramentum non augere obligationem sed ei tantum addere vinculum religionis, cui semper inest conditio honestatis, per tradita à Reusner. *consil. vigesimo primo. numer. 61. vol. 2.*

Quod si nunc etiam disputationem de privilegiis revocandis in medium proferre nobis esset animus amplissimus nobis campus aperiretur, sed cum ea necessaria non sit, tametsi multis ostendi posset etiam stante validitate privilegii prætensi id revocari potuisse à C. & ejus successoribus, scientes eam hoc tempore præterimus.

Porro ad renunciationem quod attinet, ostensum est eam patrocinari magis Illustriss. Dn. Actori, quam reis conventis. Hoc ipso enim quod renunciavit, Sereniss. D. & cæteri H. principes regentes non electione sed ex investitura Cæsarea jure suo proprio successerunt, cum alias renunciatione opus non fuisset, præsupponit itidem renunciatio jus, quod Celsitudo ipsius in ducatu habuerit, cui renunciari potuerit; eaque non in reorum conventorum, sed in Sereniss. D. & H. principum favorem facta est; nec ademit renunciatio superioritatem & dignitatem ducalem sed ut ante ita post illā Celsitudo ipsius mansit dux H. & ut summatim complectamur omnia jus ex renunciatione non reis conventis, sed regi D. & principibus H. quęsitum est, ut reis conventis id pro se contra renunciantem allegandi jus non sit.

Nam quod † ius tertii quandoque allegare alicui concessum est, id huc non pertinet, non tantum ob regulam, verum etiam, quod hoc ius dependeat ad voluntate Sereniss. D. & principum H. in quorum favorem est renunciatum, quod vel hoc momento abolere & dimittere in ipsorum est arbitrio, & verò, quod illi neutri parti assistere velint, hoc ipso satis testatum faciunt, quod neutram partem atque ita nec reos conventos uti velint eo jure quod ipsis est quæsitum non aliis. 164

Quæ autem de non mutando aut non assumendo domino allata sunt eo pertinent, si quis subditis obtrudatur prorsus extraneus qui nullum omnino jus in ipsos habeat, quod in proposito sese longè aliter habere tam est manifestum, ut ne allegare quidem sit necesse.

Alia † vero est, cæterarum collectarum, quam quæ pro maritandis filiabus postulantur, contributionum ratio, ut ab illis ad has inferri tanquam ex separatis non debeat. Illę enim non nisi necessitate urgente extra ordinem indicuntur, hæ vero sunt ordinariæ ipso iure ex notissima Germaniæ consuetudine debitæ toties, quoties principum filiæ elocantur, nulla prorsus facta distinctione an locupletes sint principes nec ne. Illæ imponuntur non nisi ab his, qui iurisdictionem habent, hæ imponuntur ex eadem notissima Germaniæ consuetudine etiam ab his qui iurisdictionem non habent, habent tamen regalia & superioritatem 165

ritatem & de illis non negamus, quod si & fructus jurisdictionales, sed de his id prorsus inficiamur. Et si verò hoc ex consuetudine jam dicta potissimum sit metiendum, qua receptum est, ut filiæ in familia principum tametsi ex principibus non regentibus natæ tam sint de illa familia, quam sunt filiæ ex regentibus natæ, & quod tam illis quam his, cum in matrimonium collocantur dotes sint constituendæ ex contributionibus provincialibus, idem tamen ex ratione etiam colligitur, collectæ vulgares indicuntur ob necessitatem subditorum exigentem contributiones hæ maritales, ita quidem etiam ob utilitatem subditorum, ut potissimum fiant ob splendorem & dignitatem familiæ, quæ cum tam sit in non regentibus, quam in regentibus haud immeritò tam illorum quam horum filiabus eæ debentur, & multo magis filiabus non regentium, quod per horum renunciationem & familiæ splendidiores maneant, & subditi minus graventur. Cum igitur contributiones maritales familiæ & dignitati ejus debeantur, collectæ verò ceteræ utilitati provinciæ, ab his ad illas & vicissim arguere non licebit.

Hinc etiam defunctorum filiabus debentur non quod regentes fuerint ipsorum patres, sed quod fuerint de familia illa. & filiæ in familia illa sint & maneant, quoad elocentur. Quare cum consuetudo non distinguat circa contributiones in elocatione filiarum, sive ex regentibus sive ex non regentibus sint natæ, non est ut
166 nos contra eam distinguamus. Lex † enim sive consuetudo generaliter recepta generaliter est intelligenda, *l.1.§.& generaliter.ff.de legat.præst.* & in dispositione universali omnes casus includi, etiamsi in uno major sit ratio, quam in alio consuluit Dec. *consil.619.num.3.* & facit *l.à procuratore. C.de mandat.& l.Iulianus.ff.de legat.3.*

Neque verò verum est, Illustriss. Dn. Actorem omninò esse sine regimine. Habet enim Celsitudo ipsius suum territorium in H. tametsi eo, quod habet D. & H. princeps A. minus, ut distinctio ista regentis & non regentis hoc minus sit attendenda. Nam territorio diviso, divisa jurisdictione & administratione, divisis denique emolumentis, commodis & utilitatibus ducatus H. propterea tamen ducatus ipse, ipsa dignitas regalis & quæ ipsi annexa est superioritas divisa non est, sed habentur omnes H. duces instar unius ut quæ ad dignitatem ipsorum conservandam & tuendam præstanda sunt, tam sint ab omnibus ac singulis præstanda ei, qui minimam habet territorii partem, atque ei qui habet maximam, idque investituræ Cæsareæ & mandato ei annexo omni ex parte est consentaneum, quo ipso jam ante multos annos huic controversiæ præjudicium factum est.

Qua ratione ut verum sit collectas ceteras exceptus hisce contributionibus esse fructus jurisdictionis, & quod ille pendantur ob defensionem & tuitionem sui, itemque administrationem justitiæ, id tamen de contributionibus, quę fiunt pro maritandis filiabus verum non est circa quas, ut quæ ex dignitate dependent nulla inter duces H. est diversitas, sed omnium ratio prorsus eadem ut reis conventis metuendum non sit, fore ut si has præstitissent, mox etiam illas postulatum iri præsertim cum Illustriss. Dn. Actor. aliquoties in actis disertè profiteatur sese, nihil amplius rebus ita prout nunc stant, stantibus, postulaturum esse.

Esse autem has contributiones pro maritandis filiabus precarias, atque ab initio sive origine sua ex precario constitutas à reis conventis affirmari videmus, sed non probari ut assertionis istius nulla sit habenda ratio.

Cæterum Sacratissimam Cæsaream majestatem eo tempore quo Illustriss. Dn. Actorem, de ducatus H. infestivit non ignorasse ea quæ nunc à reis conventis prætenduntur, vel ex omnibus illis tractatibus, qui investituram istam antecesserunt intelligi potest, & verò post etiam investituram eandem mentem & voluntatem habuisse & retinuisse, ut hæ exceptiones reis conventis utpote irrelevantes prodesse non deberent, tot rescripta ostendunt, quot rescriptis contradictionem ordinum H. de juramento præstando & contributione facienda improbavit. Quæ autem de præjudicio non inferendo dicuntur, tum demum vera sunt, si dubitetur, an Imperator præjudicare voluerit, secus si ex concessione certo constet Imperatorem præiudicare voluisse quomodo interpretes illud axioma declarare responderunt Tiber. Decian. *consil.41.numer.13.volum.2.* & Mynsinger. *Resp.19. n.41.* Et verò ex his, quæ dicta sunt, nemo sanus negaverit potuisse etiam Cæsaream maiestatem reis conventis tametsi non citatis præiudicare, cum privilegium assertum per seipsum nullum sit & invalidum, & utilitati publicæ atque juribus Cæsareæ majestatis & Imperii Romani repugnet & adversetur. Ubi † enim ma- 167
teria talis est, ut in ea Imperator possit præiudicare de quo in proposito satis constat tunc defectus citationis actum non viciat, & concludit Panormit. *in cap. inter quatuor colum.1.ex.de maior. & obed.& in c.cum olim ex.de re iudic.* cujus definitionis ratio est manifesta *ex l.qui potest invitis.ff. de regul.iur.& in l. 2. § 1.alias est. l. illud.ff. de fideicommiss libert.ibi,cum tamen & invitis utique & absentibus* ex qua ratione multum extensa consuluit Alexand. *consil.2.& consil.228.* quod si appareat principem adeò dispositum fuisse ad aliquid omnino faciendum, quod etiam præsentes non potuissent ejus voluntatem impedire de quibus satis cogitavit certe valebit actus eis non citatis in tali materia, quam conclusionem pluribus confirmat Felin. *in d.c.cum olim, col.antepenult.*

Sed quicquid sit Illustriss. Dn. Actor investituram à sacratiss. Cæsarea maiestate nō clam impetravit, & si rei conventi id ante vel in ipso actu investituræ ignorarunt, certum tamē est illos id paulo post rescivisse, neq; unquam contra dixisse, sed tacuisse ex cujusmodi scientia cum patiētia conjuncta, nulla protestatione interposita, consensum induci ꝰ ostensum est. Quare ut alias ita in proposito & merito locum habebit vulgata illa regula, quod † posteriora derogēt priorib. 168
l.sed etsi posteriores.ff.de legib.l. pacta novissima, & ibi Iaс.n.3.C.de pact.Bursat.consil.47.num.6 vol.1.Paris. cons.21.nu.21.vol.4.

Nec

Nec opus fuit, ut expresse privilegium aboleretur, quoniam ab alio, quam à Cæsarea majestate erat concessum, atque ipsum utpote ex falsa & erronea causa notoriè profectum ipso jure erat nullum, ut ejus meminisse, nedum illud, quod non erat, derogare non fuerit necesse, & vero investitura ipso facto privilegium illud tolleret cum inter se investitura & privilegium non sint compatibilia, quo casu expressa derogatione opus non est, sed & prioritate & posterioritate temporis æstimandum, utrum, alteri sit præferendum.

Postremò, quod caput tertium de jurisdictione attinet æquè nihil à Reis conventis deductum est, ex quo intentio Illustriss. Dn. Actoris elisa videri possit. Sunt quidem ex Ordinatione Cameræ Imperialis omnibus ac singulis suæ consuetudines suique mores & Ordinationes relictæ, sed primum negatur talem unquam consuetudinem extitisse, aut ordinationem provincialem factam esse, ex qua Illustriss. Dn. Actor teneatur ad citationem judicii provincialis H. comparere, atq; ei sese submittere. Deinde ut maxime talis Ordinatio facta esset, ea tamen facta esset ab illustrissimis H. ducibus, quibus Illustriss. Dn. Actor dignitate & imperio par est; utpote & ipse H. princeps, ut tueri se possit, regula notissima quod par in parem non habeat imperium, & quod leges à superioribus, dentur non paribus, sed inferioribus, & quidem suis subditis.

Tertiò, & hæc Reorum exceptio est de jure tertii nimirum de jurisdictione judicii provincialis H. quæ non est Reorum conventorum, sed spectat ad illustrissimos H. principes, ex quorum literis ad Cæsaream majestatem & alias rescriptis apparet, quod neutri parti adsistere velint, ut hoc minus Reconventi sese ex ipsorum jure tueri & defendere possint.

Quod autem de observantia in persona ipsius Illustriss. Dn Actoris in medium affertur, ad id respondetur ipsius Celsitudinem citatam non semper comparuisse, cum vero comparuit declinando forum de incompetentia excepisse. Atqui ex eo quod quis citatus comparet, competentia judicis citantis protinus non ar-
169 guitur. Nam † etiam ab incompetenti judice citatus comparere debet ad eum finem, ut de incompetentia excipiat, *textus est in l. 2. ff. si quis in jus vocat. non ier. & in l. si quis ex aliena. ff. de judic. & in c. veniens. ex. de accusat. Capell. Tholos. decis. 165. n. 3. Gail. lib. 1. observ. at pract. 48. num. 8. & Mynsinger. Cent. 6. observat. 7. in fine dicit*, omnes Imperii Civitates, item Consules & multos nobiles habere privilegia, ne compareant coram provinciali judicio, sed ista non esse manifesta & notoria, debere ergo allegari, idq; servare notissimam Germaniæ consuetudinem. Quinimo Illustriss. Dn. Actor eo ipso, quod fori declinatoriam opposuit, jurisdictioni judicii pro-
170 vincialis diserte sese submittere noluit, isque † proprius est ejus exceptionis declinatoriæ, quæ est de incompetentia judicis citantis effectus, ut probata ea opponens à citatione seu instantia absolvatur, ideoque de ea exceptione opposita judex, antequam ad ulteriora progrediatur, cognoscere debeat ut sciat, an sua sit jurisdictio, nec ne, *per leg. 2. §. sed si dubitet. & d. leg si quis ex aliena. ff. de judic.* idque sentiunt Doctores communiter, *in d. leg. secundo. ff. si quis in jus vocat. non ier.* & post alios Capell. Tholos. *decis. 211. numer. secundo.* & Andr. Gail. *lib. 1. observat. pract. 34. numer. primo. & de pignorat. observat. 15. numer. primo.* ne judicium reddatur elusorium, cum ab incompetente judice acta & judicata ipso jure sint nulla, ut probat Sebast. Vant. *in tract. de nullit. ex. defect. jurisdict. per discursum.* Si enim quis comparando, simulque excipiendo de in competentia citantis, sese jurisdictioni ejus submitteret, contrarium effectum operaretur oppositam, ejus, in cujus finem opponitur, atque omnino esset vanum, id quod agitur, quinimo est hæc oppositio quædam protestatio quæ ab actu sese submittendi animum removet, *leg. at si quis. §. pleriq. ff. de relig. & sumpt funer. leg. qui in aliena. §. Celsus; ubi Bartol. ff. de acquir. vel amitt. hered.* præsertim, cum diserte consueta illa protestatio de non consentiendo nisi quatenus & in quantum præmissa est.

Quod autem exceptio ista fori declinatoria per interlocutionem judicis sit rejecta, non animadvertimus probatum esse, atque ut probatum esset, ex hoc tamen, quod ab interlocutione ista appellatum non est, non recte infertur judicio provinciali contra Illustriss. Dn. Actorem ex eo jus quæsitum esse, cum notoriè constaret judicium illud non habere in ipsius Celsitudinem jurisdictionem, atque adeo in- 171
terlocutio ipso jure sit nulla. Judicatum † enim dici non potest ab eo, qui jus judicandi non habuit, ut probat Vant. *d. loco. in princip.* & 172
quod † nullum est, nullum operatur effectum in jure, *Gail. de arrest. cap. 11. numer. 14.* præsertim cum exceptione opposita incontinenti probata nullitas ex actis ipsis ipsaque sententia 173
constat, quo casu † perpetuo de nullitate dici posse ita, ut sententia nunquam transeat in rem judicatam multis probat Mynsinger, *Resp. 17.* & 174
quod † intra annos triginta de nullitate dici possit, nec obstet agenti exceptio rei judicatæ post alios à se adductos confirmat Wesemb. *consil. 1. n. 18.*

QUARTI CAPITIS RESOLUTIO.

Superest ut videam⁹, quid in hac causa sit pronunciandum. Etsi vero nos judiciũ nostrum libenter, prout par est submittamus augustissimæ & invictissimæ Cæsareæ Majestati, ejusq; Consiliariis sapientissimis, nobis tamẽ ex supra deductis videtur intensionem Illustriss. Dn. Actoris p exceptiones oppositas elisam non esse, ac proinde pro Celsitudine ipsius sententiã ferendã esse, mandatum confirmando, & injungendo Reis conventis sine clausula ut mandato pareant, sub comminatione solita.

Declarationem pœnæ nondum habere locũ sed denegandam esse censemus, non tantũ ex natura processus Mandati cũ clausula, in quo hactenus litigantes sunt versati, verum etiam ꝙ Rei conventi litigandi causam habuerunt probabilem, ut jure quodammodo aliquo

sua

suo usi, in dolo aut per contumaciam egisse vi-
175 deantur. Atqui † juris executio non habet in-
juriam, *l.* 1. §. *Injuriarum. ff. de inju.* & qui jure suo
probabiliter utitur nec dolo nec injuriâ facere
videtur, *l. qui in jus. l. nullus ubi Dec. leg. nemo, &*
176 *Cagnol. ff. de regul. jur.* Cum † autem dici so-
leat pœnam ibi esse debere, ubi est delictum,
177 *l. Sancimus. C. de pœn.* & pœnam † delictum e-
gredi non debere, *l. rescriptum. ff. de his quib. ut in-
dign. c. 1. in fine, ex. de his quæ fiunt à major. parte ca-
pitul.* unde Panormit. *in c. at si Clerici notab. final.
ex. de judic.* pœnam commensurandam esse de-
licto, quod & Ulpianus sensisse videtur, *in leg.
Respiciendum. ff. de pœn.* dum judici injungit, ut
operam det, ne quid durius aut vehementius
constituat, quam causa exposcit, consequens
est, ubi nullum delictum commissum est, ibi
nec pœnam aliquam imponi posse, per tradita
à Doctoribus communiter, *in l. fin. ff quod quisq.
jur.* Jas. *in l.* 1. *num.* 67. *lect.* 3. *C. qui admitti*, Ca-
gnol. *in d. l. nemo n.* 1. Hieron Schurff. *consil.* 32.
n. 4. *cent.* 1. cum similibus.

In hac causa ab Invictissima & Augustissima Majestate Cæsarea insequens Sententia lata est Pragæ 12. Decembr. Anno 1605.

In sachen Herrn I. Hertzogen zu H. Clagern / wider die Ritter: vnnd Landschafft deß Hertzogthumbs H. Beklagte / mandati cum clausula, die Erbhuldigung vnd contribution der Frewlinstewer betreffend / Ist erkandt / daß Beklagte beschehener einrede vnverhindert dem außgegangenen / verkündeten vnd reproducirten Mandat in zeit zweyer Monaten den nehesten so jhnen darzu hiemit angesetzt / nochmals / pariren / vnd solcher jhrer partition glaublich anzeig thun / mit dem anhang / wo sie solchem also nicht nachkommen würden / daß sie jetzo als dann / vnd dann als jetzo in die Poen berürtem Mandat einverleibt / declarirt vnd erkleret / ferner Proc ß / auch erkandt / daß sie jhrem Gegenteil die Gerichtskosten derenthalben außgelauffen nach rechtlicher messigung zuverrichten vnd zu bezalen schuldig sein sollen.

Ferner in puncto jurisdictionis, wollen vnd können Beklagte jhr vorgeben / daß Klager wie dann auch andere Hertzogen zu H. sich dem H. Landtgericht vnterworffen / vnnd daselbst vber rechts verwehrte zeit recht genommen / vnd gegeben / So wol daß Klager daselbst in puncto competentiæ condemnirt worden / vnnd solche Sentenz in rem judicatam, erwachsen lassen / wie zu recht gnugsam / beweisen vnnd darthun / so sollen sie damit :/: doch dem Gegentheil an seinem Gegenbeweiß ohn schaden :/: billich gehöret werden / vnd alßdann dieses Puncten halben ferner ergehen / was recht ist.

F I N I S.

INDEX

INDEX COPIOSISSIMVS RERVM ET VERBORVM QVÆ IN HOC CONSILIORVM TOMO tertio continentur.

A.

Æqui-

INDEX.

Ca-

Do-

E

F.

Fidei-

I.

Instru-

Inter-

Judex

Jure

L.

Legem

M

Matri-

N

Nuncu-

O.

P.

Privile-

Q

R

Re ju-

Res

T.

Testa-

V.

Vasal-

Vers

FINIS.